Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 02 DE JULHO DE 2009
PUBLICADA EM 03 DE JULHO DE 2009

ACÓRDÃOS NºS 1404 a 1415, 1416 a 1458, 1460, 1461, 1463, 1464, 1467 e 1469

ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Ubiratan Aguiar
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: ACE Odilon Cavallari de Oliveira
Subsecretário do Plenário em substituição: TCE Paulo Morum Xavier

À hora regimental, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge; dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Marcos Vilaça), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado; o Presidente registrou a ausência do Ministro Augusto Nardes, por motivo de férias, e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 25, da Sessão ostensiva realizada em 24 de junho de 2009 (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

- Celebração de acordos de cooperação entre o TCU e diversos órgãos e entidades públicos dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

- Assinatura da Portaria-TCU nº 234, de 29 de junho, que disciplina os procedimentos para concessão de vista e cópia eletrônica nos processos de controle externo.

- Publicação, no Diário Oficial da União de 26 de junho, da aposentadoria do Ministro Marcos Vilaça.

- Início, entre 1º e 26 de junho, de diversas fiscalizações referentes ao Plano de Fiscalização de 2009, conforme registros dos Sistemas Fiscalis e Sinergia.

- Remessa de vinte e cinco anteprojetos de súmulas à Comissão de Jurisprudência.

- Alterações na composição das Câmaras, das Comissões Permanentes e dos membros do Tribunal na Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, em virtude da aposentadoria do Ministro Marcos Vilaça.

Do Ministro Valmir Campelo:

- Homenagem, acompanhado pelos demais Ministros, ao Ministro Marcos Vilaça, aposentado em 26 de junho do corrente ano.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar exarada no processo nº TC-011.821/2009-6, pelo Ministro Benjamin Zymler, com vistas à determinar a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República que adote as providências pertinentes com o objetivo de suspender cautelarmente o pregão Eletrônico nº 010/2009.

QUESTÃO DE ORDEM (v. inteiro teor no Anexo III a esta Ata)

O Presidente apresentou questão de ordem ao Plenário, que foi aprovada, por unanimidade, nos seguintes termos:

a) nos casos que envolvam a Administração Federal Direta, autárquica e fundacional, definir que as determinações de acompanhamentos de ações judiciais nas quais haja decisões que impeçam o cumprimento de acórdãos do TCU sejam expedidas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, com ciência da Conjur e dos órgãos jurisdicionados destinatários das decisões deste Tribunal;

b) nos casos de empresas públicas e sociedades de economias mistas, definir que as determinações de acompanhamentos de ações judiciais nas quais haja decisões que impeçam o cumprimento de acórdãos do TCU sejam expedidas à respectiva entidade, com ciência do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União e da Consultoria Jurídica deste Tribunal.

SORTEIO DE RELATOR DAS CONTAS DO GOVERNO DA REPÚBLICA

Ante o disposto no art. 155 do Regimento Interno, o Presidente realizou sorteio de relator das Contas do Governo da República relativas ao exercício de 2010, havendo sido designado relator o Ministro Aroldo Cedraz.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 126/2009, realizou-se sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 25/06/2009

Processo: 006.297/2008-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Araci - BA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 013.349/2008-0
Interessado: MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES (VINCULADOR), CONGRESSO NACIONAL, SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO DNIT NO ESTADO DO MATO GROSSO - DNIT/MT
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 014.719/2008-8
Interessado: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL - TRE/SE - JE, Antônio Nery do Nascimento Junior
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 017.751/2008-9
Interessado: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (VINCULADOR), Prefeitura Municipal de Pilão Arcado - BA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: 026.500/2006-1
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 027.268/2006-6
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 028.028/2008-0
Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS, /PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAZINHO/RN
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 474.005/1993-3
Interessado: FUNDO DE INVESTIMENTO DA AMAZÔNIA - MI
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Data do sorteio: 30/06/2009

Processo: 005.167/1995-7
Interessado: SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - MF, /BANCO DO BRASIL S/A
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 006.192/2007-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Guamaré - RN, Daniel Silva Balaban
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 006.262/2007-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 009.070/2007-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Guamaré - RN, Arionaldo Bomfim Rosendo
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 009.367/2005-8
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 010.125/2009-2
Interessado: SENADO FEDERAL - SF
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 012.693/2009-9
Interessado: COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS/CFFCCD
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 013.630/2007-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 015.016/2006-6
Interessado: Ministro Adylson Motta
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 016.325/2005-8
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC, FNDE/Fundo Nacional de Desevolvimento da Educação - Fnde
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 025.975/2007-8
Interessado: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 026.327/2008-0

Interessado: MINISTÉRIO DA CULTURA (VINCULADOR), Prefeitura Municipal de Ji-Paraná - RO, CISET/MC//MINISTERIO DA CULTURA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1404 a 1415, incluídos no Anexo IV desta Ata.

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 1404/2009 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do seguinte processo, tendo em vista o cumprimento de seu objeto, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.339/2009-8 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - MI (04.931.713/0001-20)
1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental(SEMAG)
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
1.5. Objetivo: monitoramento do cumprimento à determinação inserida no item 9.2 do Acórdão nº 2081/2008 – TCU – Plenário

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 33/2009 – Plenário
Relator - Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1405/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la parcialmente procedente, acolher as razões de justificativa apresentadas por Fernando Ernesto Cárdenas (065.289.918-80), Tânia Di Giácomo do Lago (011.682.818-81), Maria José de Oliveira Araújo (035.673.035-20) e Maria José Martins de Souza (073.199.928-25), fazer as seguintes determinações e recomendação, levantar o sobrestamento dos TC-006.300/1999-5 e TC-008.370/2001-6, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.751/2007-2 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsáveis: Fernando Ernesto Cárdenas (065.289.918-80); Maria José Martins de Souza (073.199.928-25); Maria José de Oliveira Araújo (035.673.035-20); Tania Di Giacomo do Lago (011.682.818-81)
1.2. Órgão/Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - MS
1.3. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar:

1.5.1. à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE), para que informe, no próximo relatório de gestão, sobre eventuais perdas de medicamentos ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde por erro de armazenamento, expiração do prazo de validade ou outras razões, nos últimos três anos, bem como as medidas adotadas para minimizar esse tipo de ocorrência;

1.5.2. à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos (CGRL), para que informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as conclusões do processo administrativo disciplinar criado para apurar as responsabilidades pelo desaparecimento do processo licitatório referente à Concorrência Internacional nº 03/2000, bem como das sindicâncias relativas à Operação Vampiro;

1.6. Recomendar, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde que, em articulação com suas unidades responsáveis pela aquisição, controle e distribuição de medicamentos, assegure que os sistemas de gerenciamento de estoques de medicamentos contenham informações confiáveis sobre o prazo de validade dos produtos, inclusive com indicação do responsável pela alimentação da informação.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1406/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

1. Processo TC-375.519/1998-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsável: Helvécio Boaventura Leite (000.569.956-87)
1.2. Órgão: Fundo Nacional de Saúde - MS; Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/MG
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)
1.4. Advogados constituídos nos autos: Paulo Ramiz Lasmar - OAB/MG 44.692; Maria Luíza Lage de Oliveira Mattos - OAB/MG 87.791; Luciana Cotta Machado - OAB/MG 74.336; Antônio Elísio de Souza Lopes - OAB/MG 62.644; Flávia Carvalho Machado - OAB/MG 107.120; Felipe Novais Lasmar - OAB/MG 111.882
1.5. retificar o Acórdão nº 487/2009 - Plenário, excluir o termo "*arquivamento do processo*".

ACÓRDÃO Nº 1407/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 252 do Regimento Interno/ TCU, combinado com o art. 43 da Resolução TCU nº 191/2006, em converter o presente processo em tomada de contas especial, promovendo-se as citações propostas pela Unidade Técnica.

1. Processo TC-020.268/2004-8 (MONITORAMENTO)
1.1. Apensos: 014.182/2006-2 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Empresa Hidrobrasil - Construção e Perfuração de Poços Ltda. (03.464.768/0001-04); José Carlos Vidal,ex-prefeito (048.454.634-15); Prefeitura Municipal de Gurjão - PB (09.073.685/0001-70)
1.3. Interessados: Prefeitura Municipal de Gurjão - PB (09.073.685/0001-70); Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (09.283.185/0001-63)
1.4. Órgão: Prefeitura Municipal de Gurjão - PB

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PB (SECEX-PB)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações:

1.7.1. promover a citação solidária do Sr. José Carlos Vidal e da Empresa Hidrobrasil - Construção e Perfuração de Poços Ltda., com fundamento no inciso II do art. 12 da Lei n° 8.443/92, para, no prazo de 15 dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 63.582,96 (sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e seis centavos), atualizadas monetariamente conforme tabela abaixo, e acrescidas de juros de mora a partir das datas de ocorrência a elas relacionadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, tendo em vista a ocorrência de irregularidades praticadas no âmbito do Convênio nº 685/2002 (SIAFI nº 473276), firmado entre o Município de Gurjão/PB e o Ministério da Integração Nacional;

Data	Valor do Débito
26/3/2003	31.791,48
23/4/2003	6.998,82
26/3/2003	24.792,66

1.7.2. encaminhar cópia da instrução de fls. 166 a 173 (volume Principal), no qual se fundamenta o presente Acórdão, ao Ministério Público da Paraíba, fazendo referência ao Inquérito Policial nº 999.2006.000430-9, e ao Sr. Eslu Eloy Filho, Juiz de Direito da Coordenadoria Judiciária do Tribunal de Justiça, fazendo referência ao Ofício TJ/SECJUD/CORJUD/OF. Nº 160/2008, ambos mencionados no TC 014.182/2006-2 (em apenso);

1.7.3. encaminhar cópia da instrução de fls. 166 a 173 (volume Principal), no qual se fundamenta o presente Acórdão, ao Ministro da Integração Nacional, em consonância com o disposto no art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

1.7.4. determinar ao Município de Gurjão/PB que evite alterar o Plano de Trabalho vinculado ao convênio, em observância ao artigo 15, § 2º, da IN/STN nº 01/97;

1.7.5. apensar este processo à tomada de contas especial que vier a ser instaurada.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 26/2009 – Plenário
Relator - Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1408/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM

por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, incisos I e II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 230 e 250 do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas e a juntada às respectivas contas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.464/2008-3 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – MEC (94.877.586/0001-10)

1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – MEC

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RS (SECEX-RS)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Sul:

1.5.1.1. efetue uma revisão de todos os projetos envolvendo cursos de especialização celebrados com as fundações de apoio após a data de 08 de dezembro de 2006, identificando aqueles executados sem termo formal de contrato ou convênio, adequando-os ao disposto no item 218.1 do Acórdão TCU n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara;

1.5.1.2. não permita que as fundações de apoio aloquem aos projetos desenvolvidos no âmbito da Universidade empregados que possuam vínculo de parentesco com seus dirigentes e/ou servidores, assim entendidos: cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau;

1.5.1.3. relacione, para informar a essa SECEX-RS, todos os servidores contratados pelas fundações de apoio, após o dia 08.12.2006, data da ciência do Acórdão n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara, especificando o cargo ocupado na Fundação e as atividades desenvolvidas na UFRGS, e providencie o imediato afastamento da Universidade de todos os que exerçam atividades permanentes ou passíveis de terceirização;

1.5.1.4. abstenha-se de prorrogar o Projeto FAURGS 2836, Processo 23078.015597/06-30 e o Projeto FAURGS 1256, Processo 23078.028009/05-00, recolhendo eventuais saldos à conta única, ou que, por ocasião da prorrogação, providencie a formalização de termo aditivo prevendo a transferência e movimentação dos recursos em conta bancária específica;

1.5.1.5. opte pela celebração de convênio com a FAURGS no caso de execução de objeto de interesse comum, com repasse antecipado de recursos oriundos do orçamento, atentando para a exigência da adequada prestação de contas efetuada nos termos do disposto na IN/STN n.º 01/97;

1.5.1.6. altere os ajustes celebrados com as fundações de apoio (Anexo III da Portaria n.º 3363/2007) para a prestação de serviços, de modo que a UFRGS passe a ser a contratante e a fundação de apoio a contratada, e que sejam incluídas cláusulas uniformes estabelecendo data-limite para a apresentação da prestação de contas e recolhimento à conta única da Universidade dos recursos porventura remanescentes ao final da vigência do projeto, bem como índice de reajuste dos valores, caso não sejam recolhidos na data estipulada;

1.5.1.7. exija da FAURGS que a conta bancária utilizada para a movimentação dos valores dos projetos financiados com recursos arrecadados diretamente pela Fundação em nome da Universidade, que não envolvam recursos consignados no Orçamento da União (conta corrente 300.000-1 do Banco do Brasil, Agência 3798-2), seja específica, destinada exclusivamente aos projetos desenvolvidos com a UFRGS, bem como que a conta contábil se refira a apenas um projeto, em cujo extrato os depósitos sejam individualizados e a origem esteja identificada, vedado qualquer recebimento em tesouraria. Encaminhe para esta SECEX/RS os documentos que identificam quais os recursos pertencem exclusivamente à FAURGS, após o exame obrigatório pelo Conselho de Curadores sobre a correção do saldo remanescente, por força do que dispõe o art. 18 do Estatuto, apresentando, também, cópia da ata de aprovação;

1.5.1.8.estipule prazo não superior a 60 dias para que suas fundações de apoio apresentem o cálculo dos custos operacionais com base em critérios definidos nas avenças que não se enquadrem na hipótese prevista no artigo 11 do Decreto n.º 5.563/2005, e nas quais a remuneração vem sendo efetuada com base em taxa ou comissão proporcional à receita auferida pelos projetos, caso essas queiram ser ressarcidas pelos serviços prestados;

1.5.1..9. exija de suas fundações de apoio que, em todas as avenças em que essas arrecadarem recursos em nome da Universidade, seja apresentada prestação de contas periódica, composta pelos seguintes documentos: demonstrativo de receitas e despesas; relação de pagamentos identificando o nome do beneficiário e seu CGC ou CPF, número do documento fiscal com a data da emissão e bem adquirido ou serviço prestado; atas de licitação, se houver; relação de bolsistas e de empregados pagos pelo projeto com as respectivas cargas horárias, incluindo na prestação de contas final a guia de recolhimento do saldo à conta única da Universidade. As notas fiscais, por sua vez, deverão ser identificadas com o número do projeto, ficando à disposição da Universidade e dos órgãos de controle pelo prazo de cinco anos após o encerramento do mesmo, arquivadas nas fundações de apoio de modo que seja possível sua fácil localização e imediata apresentação. Quanto aos extratos bancários, estes também poderão ficar arquivados nas fundações de apoio, se for executada conciliação diária, na qual estejam identificados os projetos a que correspondem os créditos e débitos;

1.5.1.10. providencie o imediato recolhimento dos saldos dos projetos celebrados anteriormente a data de 08 de dezembro de 2006, por ocasião de seu encerramento, deixando de prorrogar sua vigência; ou formalize o respectivo termo de contrato ou convênio, regulando o novo prazo de vigência e a obrigatoriedade de prestação de contas no prazo máximo de 60 dias após seu encerramento, a qual deverá conter o comprovante do recolhimento do saldo para a conta única;

1.5.1.11. instrua suas Unidades e suas fundações de apoio para que se abstenham de transferir saldos entre projetos. No caso da FAURGS, efetue um levantamento dos saldos de projetos transferidos para as contas contábeis 1145 e 1155, após 08.12.2006, data em que foi dado conhecimento do Acórdão TCU n.º .071/2006 - 2ª Câmara, exigindo o recolhimento do valor obtido para a conta única da Universidade, corrigido individualmente da data da transferência até a data do depósito, nos mesmos índices do rendimento da aplicação financeira realizada com os recursos da conta bancária em que estavam depositados (item 4.14);

1.5.1.12. só efetue o pagamento das despesas dos projetos mediante a apresentação da Solicitação de Pagamento assinada pelo coordenador responsável;

1.5.1.13. providencie o imediato cumprimento do disposto no item 218.15 do Acórdão n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara, por parte de todas as Unidades da Universidade, de modo que todas as taxas referentes ao ressarcimento do uso da infra-estrutura das Unidades e da própria Universidade (artigo 12 e 13 da Decisão CONSUN 242/2005) sejam depositadas na conta única da Universidade. Atente, por ocasião do recolhimento do saldo dos valores contabilizados na conta contábil FAURGS 52-6, transferidos em decorrência desse monitoramento, por solicitação do Ofício n.º 61/2008-PROPLAN, para a obrigatoriedade da incorporação dos rendimentos da aplicação financeira, verificando, caso a FAURGS alegue necessidade de equacionamento por conta do saldo negativo anterior (na conta contábil), se a conta bancária da qual se originaram os recursos do adiantamento é a 300.000-1, na qual também estão depositados os recursos dos projetos de prestação de serviços da Universidade, o que deixaria de caracterizar um adiantamento de recursos pela FAURGS.

1.5.1.14. estabeleça mecanismos para que a conta contábil de arrecadação das taxas relativas ao uso da infra-estrutura das Unidades e da Universidade (artigos 12 e 13 da Decisão CONSUN 242/2005) seja somente debitada por ocasião da transferência dos recursos para a conta única, definindo, ainda, a data-limite do mês para o recolhimento dos recursos. Atribua, também, uma denominação padrão para as contas dessa natureza, com o objetivo de facilitar a sua identificação e fiscalização;

1.5.1.15. determine às Unidades e às Fundações de Apoio que atentem que as contas específicas, bancária e contábil, dos convênios celebrados para a execução dos projetos de desenvolvimento institucional não deverão receber recursos outros que não sejam os das transferências orçamentárias efetuadas pela Universidade;

1.5.1.16. agilize as transferências dos recursos destinados aos projetos de desenvolvimento institucional a serem executados pelas Unidades, iniciando-as tão logo os termos de convênio sejam assinados, mantendo a regularidade dos depósitos;

1.5.1.17. por ocasião da celebração do próximo convênio com a fundação de apoio para o desenvolvimento de projeto com vistas à realização do Concurso Vestibular, especifique data-limite para a apresentação da prestação de contas ao final dos processos seletivos, evitando que a entrega da prestação se prolongue indefinidamente, exigindo, na sua apresentação, cópia da Guia de Recolhimento referente ao depósito de eventual saldo do projeto encerrado;

1.5.1.18. inclua nos controles da SEDETEC e da Pró-Reitoria de Extensão o número que identifica os projetos nas fundações de apoio, bem como que exija de suas fundações que identifiquem os projetos com o número do processo na Universidade. No caso da FAURGS, a identificação deverá ser feita no seu sistema informatizado e, para as outras, nos controles atualmente existentes, até a implantação de controles informatizados que contemplem a referida funcionalidade;

1.5.1.19. comprove à SECEX/RS, no prazo de 30 dias a contar da ciência desta deliberação, o cumprimento das determinações constantes nos itens 123.1, 123.3, 123.6, 123.7, 123.11, 123.13 e 123.14.

1.5.2. seja autorizado, desde já, o monitoramento do presente Acórdão.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1409/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVIII, e § 2º, c/c arts. 1º, inciso XXV, 15, alínea "o", 143, inciso V, alínea "a", 264 e 265 todos do Regimento Interno, e arts. 115 e 117 da Resolução TCU nº 191/2006, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da consulta, ante os motivos expostos pela unidade técnica, arquivando-se os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução de fls. 03/04 ao interessado.

1. Processo TC-011.670/2009-0 (CONSULTA)

1.1. Interessado: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-am (04.322.541/0001-97)

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-am

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM(SECEX-AM)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1410/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92 c/c arts. 1º, inciso XXV, 15, inciso I, alínea "o", 143, inciso V, e 265 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da consulta, ante os motivos expostos pela unidade técnica, arquivando-se os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução de fls. 39/40 ao interessado.

1. Processo TC-013.017/2009-9 (CONSULTA)

1.1. Interessado: Flavio Suarte Passos (Procurador-Geral do Município de Lizarda/TO)

1.2. Órgão/Entidade: Município de Lizarda/TO

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - TO(SECEX-TO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1411/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, por mais 210 (duzentos e dez) dias, o prazo estabelecido no item 9.3.1 do Acórdão 2.873/2008-TCU-Plenário, contados do término do prazo inicial de 150 dias, perfazendo um prazo total de 360 dias para sua conclusão.

1. Processo TC-007.162/2006-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 015.409/2007-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 005.425/2005-5 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.2. Responsáveis:Carlos Von Beckerath Gordilho (002.366.915-20); Denival Damasceno Chaves (004.477.735-34); Fernando Durao Schleder (440.709.507-53); Flávio Mota Monteiro (635.036.208-00); Frederico Pires da Silva (663.602.507-72); Industria da Constrcao Civil Ltda (03.800.517/0001-53); Ivan Carlos Alves Barbosa (033.422.635-04); Janary Teixeira de Castro (163.535.875-20); Joao Luiz da Silva Dias (011.089.806-00); José Hamilton da Silva Bastos (056.283.855-49); Luiz Fernando Tavares Vilar (020.645.705-78); Luiz Otávio Ziza Mota Valadares (110.627.386-91); Nestor Duarte Guimaraes Neto (110.289.805-82); Pedro Antonio Dantas Costa Cruz (113.611.405-00); Transportation Brasil Ltda (00.811.185/0001-14)

1.3. Interessado: Companhia de Transportes de Salvador

1.4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia; Companhia de Transportes de Salvador

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA(SECEX-BA)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1412/2009 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Relatório de Inspeção da fiscalização determinada pelo subitem 9.3.1. do Acórdão 3.071/2008-TCU-Plenário, tendo por objeto verificar a regularidade quanto à

aplicação das verbas públicas federais provenientes do contrato de repasse n.º 0229010-05, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Goiânia/GO.

Considerando que a proposta de inspeção formulada pela Secex/GO no âmbito do TC-021.255/2008-7, acolhida pelo Relator do Acórdão 3.071/2008-TCU-Plenário, teve por fundamento a avaliação de que o Contrato de Financiamento e Repasse n.º 2634.0229010-5/2007, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Goiânia/GO tinha a natureza jurídica de contrato de repasse, sujeito, portanto, à jurisdição deste Tribunal;

Considerando, contudo, que no decorrer da inspeção autorizada, a equipe da Secex/GO constatou que o instrumento objeto da fiscalização tratava-se, na verdade, de um contrato particular de financiamento, o que justifica a atuação deste Tribunal;

Considerando a pertinência do encaminhamento de cópia dos autos ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, já que trata-se da aplicação de recursos no âmbito de municipalidade daquele Estado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, em arquivar os presentes autos, sem prejuízo de encaminhar cópia dos autos ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás.

1. Processo TC-001.683/2009-4 (RELATÓRIO DE INSPEÇÃO)
1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo Em Goiás (00.414.607/0007-03)
1.2. Órgão/Entidade: Município de Goiânia - GO
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1413/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, por mais 30 (trinta) dias, o prazo estabelecido no item 9.1. e subitens do Acórdão 859/2009-TCU-Plenário, contados do término do prazo anteriormente estabelecido, bem como, prorrogar, por mais 10 (dez) dias, o prazo estabelecido no item 9.2 do mesmo Acórdão, em atendimento à solicitação da Diretoria Geral do Dnit, consoante Ofício nº 1754/DG-DNIT.

1. Processo TC-010.643/2008-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
1.1. Apensos: 006.062/2009-4 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
1.2. Responsáveis: Alberto Nolli Teixeira (320.678.286-49); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Iradilson Sampaio de Souza (052.605.312-72); Murilo Arantes Oliveira (062.286.316-91); Nélio Afonso Borges (310.584.426-00)
1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - MT
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RR(SECEX-RR)
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 30/2009 – Plenário
Relator - Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1414/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “e”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em autorizar nova prorrogação de prazo do Contrato nº 19/2008, firmado entre o MTE e a empresa Politec S/A, e autorizar desde já novas prorrogações do contrato, desde que nenhuma delas venha a resultar em uma vigência do contrato superior a 60 (sessenta) dias a contar da liberação do

prosseguimento do certame pela Justiça Federal, a fim de que o MTE dê cumprimento à medida determinada no subitem 9.3.1 do Acórdão nº 1.287/2008 – Plenário, conforme proposto pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-018.224/2008-9 (ACOMPANHAMENTO)
1.1. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI)
1.2. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho e Emprego
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI) 1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1415/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V; e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.364/2003-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Edmundo Minervino Dias (003.513.005-97); e Lécio Resende da Silva (076.656.281-68)
1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF - JE
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal(SEFIP)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações:
1.5.1. ao Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF que informe, por intermédio de sua Coordenadoria de Controle Interno, nas próximas contas do Órgão, sobre o andamento e/ou desfecho do Mandado de Segurança 27.422 impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal e, caso o julgamento venha a ser desfavorável à impetrante, que faça cumprir, na íntegra, a determinação consignada por esta Corte de Contas no Acórdão 475/2008-Plenário, promovendo o ressarcimento dos valores pagos à Sra. Suze Maria de Melo Laboissiere Loyola, desde o conhecimento do referido Acórdão;
1.5.2. à Sefip que arquive os presentes autos.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1416 a 1458 a seguir transcritos, incluídos no Anexo V desta Ata, juntamente com os relatórios, votos e pareceres em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1416/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.606/2009-4.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda (02.959.392/0001-46).
3.2. Responsáveis: Antonio Luiz Bronzeado (153.329.421-68); e Damares Alves (461.815.397-00).
4. Órgão/Entidade: Empresa Gestora de Ativos - MF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2).

8. Advogado constituído nos autos: Diogo Telles Akashi (OAB/SP nº 207.534); Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP nº 261.130); e Sheila Sant´anna Braga (OAB nº 118.851).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este autos de Representação, formulados em face da existência de clausula que restringiu a competitividade do Pregão Eletrônico nº 04/2009, realizado pela Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento de cartões alimentação e refeição para os comissionados da empresa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, da Representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 revogar, com base no § 5º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a cautelar concedida nos autos, autorizando a EMGEA a dar o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 004/2009, desde que:

9.2.1 revogada a homologação do certame à empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda.;

9.2.2 retificado o Edital do Pregão Eletrônico n° 04/2009, incluindo as modificações introduzidas por meio dos esclarecimentos datados de 11/5/2009 e excluindo a exigência de que a empresa que vier a ser contratada possua escritório em Brasília-DF;

9.2.3 republicado o edital retificado nos mesmos veículos em que foi originalmente publicado e reaberto o prazo para apresentação das propostas, na forma prevista no art. 20 do Decreto nº 5.450/2005;

9.3 autorizar à EMGEA que mantenha em vigor o atual contrato de fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da EMGEA, somente até que seja finalizado o Pregão Eletrônico nº 04/2009;

9.4 determinar à 2ª Secex que, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, promova as seguintes audiências:

9.4.1 da Srª Damares Alves (pregoeira) para, no prazo de quinze (15) dias, contados da ciência, apresentar razões de justificativa acerca:

9.4.1.1. da não republicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2009, com reabertura do prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 20 do Decreto 5.420/2005, tendo em vista as alterações promovidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, o que violou os princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

9.4.1.2. da exigência de relação contendo o endereço do escritório da licitante em Brasília (item 15.4 do Edital), ao invés de representante fixado na cidade, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4.1.3. da exigência constante do subitem 3.2 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, alterada pelo Esclarecimento datado de 11/05/2009, que fixa quantidades mínimas de estabelecimentos aptos a receberem os Cartões Refeições, sem justificativas e critérios técnicos, o que pode ter ocasionado restrição à competitividade do certame;

9.4.2 do Sr. Antonio Luiz Bronzeado, Diretor Financeiro e Administrativo da Emgea, para, no prazo de quinze dias, contados da ciência, apresentar as razões de justificativa por ter deixado para as vésperas do término da vigência do contrato de fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da Emgea, o início da realização do Pregão Eletrônico 04/2009 com vistas à contratação de empresa para dar continuidade à prestação do serviço sabidamente de natureza continuada, acarretando a necessária contratação excepcional, com base no art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos.

9.4.3 dar ciência desta decisão à Representante, à EMGEA e à Sodexo Pass do Brasil Ltda.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1416-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1417/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.064/2000-0

2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsável: José Henrique Barbosa Brandão (CPF: 129.750.283-34).

4. Unidade: Município de Colinas/MA.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secex/MA.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcus Barbosa Brandão (OAB/MA 4.048), Wembley Alejandro Garcia Campos (OAB/MA 6.763), Antônio José M. L. S. de Carvalho (OAB/MA 4.510), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e José Raimundo Teixeira Raposo (OAB/DF 6.418).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade do Sr. José Henrique Barbosa Brandão, ex-Prefeito do Município de Colinas/MA, instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em razão da constatação, em inspeção *in loco*, de irregularidades na execução do objeto do Convênio 985/93, no valor de CR$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil cruzeiros reais), objetivando a melhoria da qualidade do ensino fundamental por meio da capacitação de docentes, reforma de unidades escolares e aquisição de equipamentos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, as presentes contas irregulares e condenar o Sr. José Henrique Barbosa Brandão ao pagamento da quantia de CR$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil cruzeiros reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 23/08/1993 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao responsável, com base no art. 57 da Lei 8.443/92, multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, e

9.4. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1417-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Ministros com voto vencido: Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa (Revisor).

13.4. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1418/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-011.598/2007-9
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde - Funasa.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de representação formulada por Procurador do Ministério Público junto a este Tribunal, questionando entendimento firmado em parecer da Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde – Funasa –, no sentido de ajuizar ações de cobrança de débitos decorrentes de irregularidades na gestão de convênios firmados com a Administração Federal apenas contra as pessoas jurídicas convenentes, e não contra os respectivos agentes responsáveis, ainda que condenados, nesta Corte de Contas, pelos respectivos débitos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e nos termos dos arts. 1º, XXIV, 237, III, 250, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1 conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público junto ao TCU, à Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional de Saúde e à Advocacia-Geral da União, para que dê conhecimento desta deliberação a seus órgãos de execução;

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1418-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1419/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.019/2005-1.

1.1. Apenso: 019.540/2006-7

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: 1ª Secretaria de Controle Externo - TCU.

3.2. Responsáveis: Airton Langaro Dipp (122.776.730-72); Benedito Rodrigues Filho (709.376.218-20); Carlos Eduardo Fioravanti da Costa (298.243.117-34); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Eduardo Medeiros de Morais (150.199.771-87); Flávio Roberto Fay de Sousa (600.551.701-53); Hassan Gebrim (004.062.281-91); Humberto Eustáquio César Mota (002.067.766-91); João Henrique de Almeida Sousa (035.809.703-72); Maria de Fátima Morais Seleme (519.721.749-91); Paulo Roberto Menicucci (011.092.276-04); Roberval Borges Corrêa (411.125.557-49); Wellington Dias da Silva (143.456.681-15).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogados constituídos nos autos: José Ribeiro Braga (OAB-DF 8874) e Manoel J. Siqueira Silva (OAB-DF 8873).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este monitoramento das determinações contidas no Acórdão nº 2276/2006 – Plenário.

ACÓRDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Henrique Almeida Custódio, com fundamento no artigo 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e aplicar-lhe multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do descumprimento do item 9.8.1 do Acórdão nº 2276/2006 - TCU – Plenário;

9.2. fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que ultime as providências com vistas a negociar com o Banco Bradesco S.A. a regularização do Contrato nº 10.805, de 25/09/01, observando os seguintes pontos:

9.4.1. a definição do prazo de encerramento do contrato, que deve ser suficiente para a elaboração de novo edital, realização do novo chamamento público e início da prestação dos serviços pelo novo contratante, evitando solução de continuidade do Banco Postal nos municípios beneficiados;

9.4.1. a quantificação do custo de instalação das agências da ECT nos municípios que estavam desassistidos antes da celebração do 4º TA, e que vieram a ser beneficiados posteriormente, em face da implantação do Banco Postal, para deduzir o referido valor do montante a ser restituído ao Bradesco, quando do encerramento do contrato, de forma a não se configurar prejuízo à empresa;

9.5. recomendar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, em cumprimento ao subitem 9.8.2 do Acórdão nº 2276/2006-Plenário, por ocasião dos estudos necessários à realização de novo chamamento público com vistas à substituição do Contrato nº 10.805/2001, observe a necessidade de:

9.5.1. estar definido, no edital, como valor mínimo de acesso, o montante de recursos necessários à instalação de agências próprias nos municípios desassistidos, caso mantida a determinação contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo, para tanto, a realização do adequado planejamento das ações correspondentes;

9.5.2. ser analisada a pertinência da inclusão das agências franqueadas no escopo do novo contrato, visto que a prioridade do projeto Banco Postal é o atendimento dos municípios desassistidos de atendimento bancário;

9.6 determinar à Segecex que na próxima Decisão Normativa a que se refere o art. 4º e o art. 13, inciso V, da IN-TCU nº 57/2008, inclua a obrigatoriedade de que, nas contas da ECT, sejam informadas as providências e os resultados concernentes às determinações e recomendações proferidas neste Acórdão, bem assim quanto às recomendações constantes do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, no que se refere ao subitem 6.1, que trata dos potenciais riscos de evasão de receitas.

9.6. aplicar chancela de sigiloso ao Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, encaminhado por meio do Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/08, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, e no art. 10 da Resolução–TCU nº 191/2006;

9.7. apensar, nos termos dos §§ 2º e 5º, *in fine*, do art. 250 do Regimento Interno/TCU, os autos ao TC-020.585/2005-3, que tratam das contas da ECT referentes ao exercício de 2004.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1419-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1420/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.500/2004-2 (c/ 5 anexos [anexo 2 com 1 vol. e anexo 3 com 2 vols.])

1.1. Apensos: 006.206/2005-3; 005.152/2003-0

2. Grupo II - Classe I - Assunto: Recursos de Reconsideração (Prestação de Contas – 2003)

3. Interessados/Recorrentes:

3.1. Interessados: Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON – Eletrobras/MME (CNPJ nº 05.914.650/0001-66).

3.2. Recorrentes: Eurípedes Miranda Botelho, CPF nº 541.225.388-15 (anexo 4) e Sylvio Murad Carolino dos Santos, CPF nº 601.512.697-34 (anexo 5).

4. Entidade: Centrais Elétricas de Rondônia S.A. - ELETROBRAS/MME.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos ex-Dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, Sr^{es} Eurípedes Miranda Botelho (ex-Diretor-Presidente) e Sylvio Murad Carolino dos Santos (ex-Diretor de Gestão Administrativa e Financeira e ex-Diretor Financeiro), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão n° 591/2008-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento de 9/4/2008-Ordinária (Ata n° 11/2008-Plenário).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, com fundamento no art. 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão nº 591/2008-TCU-Plenário;

9.2. julgar, em conseqüência, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, e 18, da Lei nº 8.443/1992, regulares com ressalva as contas de responsabilidade dos ex-dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, Sr^{es} Eurípedes Miranda Botelho (CPF nº 541.225.388-15) e Sylvio Murad Carolino dos Santos (CPF nº 601.512.697-34), relativas ao exercício de 2003, dando-lhes quitação; e

9.3. dar aos recorrentes e demais interessados, ciência desta deliberação.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1420-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1421/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.437/2009-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsável: Sereno Chaise.
4. Entidade: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - Eletrobras.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex-RS.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e 250, inciso I, do Regimento Interno, em arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1421-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1422/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.458/2001-3.
2. Grupo I – Classe I– Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Secretaria do Audiovisual - Minc (01.264.142/0021-72).
3.2. Responsáveis: Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda (58.492.448/0001-50); Renato Bulcão de Moraes (403.245.677-15); José Francisco Pereira do Vale (093.009.101-91).
4. Órgão: Secretaria do Audiovisual - MinC.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades: Secretaria de Controle Externo - SP (SECEX-SP) e Secretaria de Recursos – (SERUR).
8. Advogada constituída nos autos: Roberta Maria Batochio – OAB/SP nº 154.000.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração, interpostos por Renato Bulcão de Morais, em conjunto com a Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda,, e por José Francisco Pereira do Vale, todos contra o Acórdão nº 1465/2008-TCU-Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2 dar ciência aos recorrentes desta deliberação.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1422-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1423/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.178/2008-9.

1.1. Apensos: 009.989/2009-0; 009.826/2009-5; 010.624/2009-2; 011.015/2009-5

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento de Arrendamento Portuário

3. Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT (04.903.587/0001-08).

4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do segundo e terceiro estágios de licitação para arrendamento de área do Porto do Santos destinada à operação e manutenção do Terminal para Veículos - TEV.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, II e III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. Aprovar o segundo e o terceiro estágios do arrendamento do Terminal para Veículos - TEV, do Porto de Santos, nos termos da IN TCU nº 27/98;

9.2. Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, no caso de realizar novos arrendamentos, que:

9.2.1. inclua item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

9.2.2. inclua previsão no instrumento convocatório e no Contrato com o fito de determinar que as arrendatárias confiram ampla publicidade aos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008;

9.2.3. observe a segunda parte do art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, nos casos em que houver impugnações administrativas, de forma a redargüir tempestivamente às impugnações porventura interpostas ao Edital.

9.3. Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq que, ao examinar os documentos encaminhados pela autoridade portuária, nos termos do art. 29, § 3º, do Decreto 6620/2008, certifique-se de que estejam presentes no edital e no contrato cláusulas estabelecendo:

9.3.1. a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

9.3.2. a obrigação de que as arrendatárias confiram ampla publicidade aos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008.

9.4 Recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq que oriente as autoridades portuárias no sentido de que, nos futuros arrendamentos de áreas e instalações portuárias, atentem simultaneamente para os prazos do art. 8º da IN TCU nº 27/1998 e do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, sempre que, sob o pálio do art. 18-A da Lei de Concessões, houver inversão da ordem das fases processuais;

9.5 Retirar a chancela de sigilo que recai sobre o TC 009.989/2009-0, considerando a parte final do art. 55, caput, da Lei nº 8.443/1992;

9.6 Conhecer da Representação autuada no TC 011.015/2009-5 e das denúncias autuadas nos TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5, para no mérito julgá-las improcedentes;

9.7 Encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentam aos autores das denúncias e representações apensos aos presentes autos (TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);

9.8 Restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do quarto estágio da licitação para arrendamento do TEV do Porto de Santos, conforme IN TCU nº 27/1998.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1423-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1424/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.142/2004-1.

2. Grupo II – Classe VI – Assunto: Pensão Civil.

3. Interessados: Amaury Sergio de Godoy Mafra (007.858.324-16); Arislene de Almeida (052.539.517-25); Carmem Borzoni de Souza (054.761.617-16); Catarina das Neves Bustamante (206.383.707-44); Dea Goncalves Soares Pereira (963.824.737-15); Dulcineia Honorato Coelho (856.970.367-87); Frieda Hubert Jardim (332.849.897-49); Joaquina Goncalves Cunha (287.696.787-15); Laurice Zeitouni Beniste (021.483.687-88); Lilian Franco de Sa Motta Brandao (016.782.957-28); Luiz Otavio das Neves Bustamante (051.530.807-22); Maria Barreto Mendonca (028.142.327-03); Maria Lucia Benevides de Souza Campos de Souza Coelho (023.659.727-21); Marlene Ribeiro Falcao Santos (700.112.657-87); Marly Alves de Assumpcao (025.860.237-65); Myrtes de Oliveira Reis (645.644.607-49); Noemia Paes Barreto Brandao (021.252.777-00); Odette de Faria Bustamante (459.564.137-00); Renate Weber Vieira (320.579.117-72); Renee Savaget Mafra (012.865.167-90); Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS (29.979.036/0219-03); Zuleica Rezende de Mendonca Costa (507.619.197-91).

4. Entidade : Superintendência Estadual do INSS - Rio e Janeiro/RJ - INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam atos de concessão de pensão civil, instituída por ex-servidores da Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei n. 8.443/1992, em:

9.1. nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 206/2007 considerar prejudicados, por perda de objeto, os atos de pensão civil constantes das fls. 1/3, 4/7, 11/13, 40/42, 43/45 e 52/54, instituídos respectivamente por Altino Costa, Amaury de Assis Moura, Antonio Frederico Motta Brandão, Luiz de Souza, Mathilde de Almeida e Waldir Batinga Mendonça, uma vez que os efeitos financeiros se

extinguiram antes mesmo do processamento desses atos por esta Corte,os quais se exauriram em março/2003, junho/2001, outubro/2005, setembro/2005, julho/2001, janeiro/2007, haja vista o falecimento ou o alcance da maioridade dos beneficiários;

9.2. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil constantes das fls. 8/10, 21/23 e 37/39, instituídos respectivamente por Amaury Lage Vieira, Aryanan Eduardo Vicoso Jardim e Helcio Figueiredo de Assumpção;

9.3. com espeque no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU nº 206/2007:

9.3.1. julgar legal e ordenar o registro do ato referente à pensão civil, instituído por Antônio Justiniano Fortes Bustamante (fls. 14/17), ressalvando-se que o pagamento das rubricas que poderiam gerar a ilegalidade do ato - "GADF" em conjunto com 5/5 de FG-020 - não consta atualmente da ficha financeira do instituído, conforme consulta ao Siape;

9.3.2. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil, instituídos por Antônio Pedro Falcão Santos (fls. 18/20), por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26) e por Eduardo Antônio da Costa Reis (fls. 27/30), ressalvando-se que o pagamento das rubricas que poderiam gerar a ilegalidade desses atos – vantagem "bienal", para todos os atos, e também a aplicação de anuênio sobre toda a remuneração, apenas para o último ato - não consta atualmente das fichas financeiras desses instituidores, conforme consulta ao Siape;

9.3.3. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil, instituídos pelo ex-procurador autárquico Fernando Vianna Brandão (fls. 31/33) e por Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36), ressalvando-se que o pagamento de rubrica que poderia gerar a ilegalidade desses atos - qüinqüênio sobre a remuneração - não consta atualmente das fichas financeiras dos instituidores, conforme consulta ao Siape;

9.4. julgar ilegais os atos de pensão civil instituídos por Meyer Beniste (fls. 46/48) e por Taina de Souza Coelho (fls. 49/51), negando-lhes o registro;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pelos interessados que tiveram seus atos julgados ilegais, consoante Enunciado nº 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.6. determinar Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS que:

9.6.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, abstenha-se de realizar pagamentos decorrentes dos atos de pensão civil, instituídos por Meyer Beniste e por Taina de Souza Coelho, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno/TCU;

9.6.2. cientifique os beneficiários dos atos de pensão civil instituídos por Meyer Beniste e por Taina de Souza Coelho, a respeito deste Acórdão, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não as exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

9.7. esclarecer à Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS que os atos de pensão civil considerados ilegais poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, livres das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno;

9.8. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que oriente a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip a adotar procedimento fiscalizatório por meio de auditoria, inspeção ou mesmo por intermédio representação formulada pela Unidade Técnica, sempre que identificar pagamentos irregulares em fichas financeiras extraídas do sistema Siape ou de outros sistemas informatizados que processam folhas de pagamento de pessoal no âmbito da Administração Pública Federal, referentes a servidores, inativos e pensionistas, adotando, nesse procedimento de fiscalização, conforme determinação de relator ou de colegiado, todas as medidas necessárias à suspensão dos pagamentos indevidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1424-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1425/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.642/2008-5.

1.1. Apensos: 017.934/2008-9; 022.099/2008-5

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Construcap - Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Construtora Ferreira Guedes S/A. (61.099.826/0001-44); e Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco.

4. Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secob e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Marçal Justen Filho, OAB/PR 7468; Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR 18662; Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR 18661; Eduardo Talamini, OAB/PR 19920; André Guskow Cardoso, OAB/PR 27074; Aline Lícia Klein, OAB/PR 29615; Alexandre Wagner Nester, OAB 24510; Marçal Justen Neto, OAB/PR 35912; Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR 35318; Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR 38054; Paulo Osternack Amaral, OAB/PR 38234; Sheila Justen Tristão, OAB/PR 38720; Ana Lucia Ikenaga Warnecke, OAB/PR 32108; Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR 42475; Thalita Bizerril Duleba, OAB/PR 45464; Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OABSP 272428; Karlin Olbertz, OAB/PR 46962.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 2150/2008 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;

9.2. restituir os autos ao Gabinete do Ministro Valmir Campelo, para análise das razões de justificativa apresentadas em resposta à audiência determinada no item 9.2 do Acórdão 2150/2008 – Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1425-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1426/2009 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC-003.515/2004-7

2. Grupo I, Classe I – Pedido de Reexame

3. Interessados: Ademir Galvão de Andrade (CPF 049.051.805-20), Nelson Pontes Simas (CPF 055.383.432-00) e Marcos José Pereira Damasceno (CPF 300.747.032-34)

4. Entidade: Companhia Docas do Pará – CDP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogado constituído nos autos: Luiz Roberto dos Reis Júnior (OAB/PA 6458)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interpostos pelos Srs. Ademir Galvão de Andrade, Nelson Pontes Simas e Marcos José Pereira Damasceno, ex-dirigentes da Companhia Docas do Pará – CDP, em face do Acórdão nº 1.059/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual foi-lhes cominada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em virtude de diversas irregularidades detectadas em auditoria realizada na entidade, no exercício de 2004, na área de licitações e contratos, bem como com relação à política salarial da companhia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. alterar a redação dos itens 9.1 e 9.3 da deliberação recorrida, conforme segue:

"9.1. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Ademir Galvão Andrade, Diretor Presidente da CDP, relativas às irregularidades de dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada hipótese de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade; pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª; e contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal; e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até à data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

(...)

"9.3. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Nelson Pontes Simas, Diretor de Gestão Portuária, relativas às irregularidades de dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada hipótese de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade; pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; e contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal; e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até à data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;"

9.3. dar ciência aos recorrentes deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1426-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1427/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.346/2009-8.
2. Grupo I – Classe – V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão/Entidade : Prefeitura Municipal de Vitória - ES.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - ES (SECEX-ES).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria no projeto de Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos, realizada na Prefeitura Municipal de Vitória - ES, realizado no âmbito do FISCOBRAS 2009; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os estudos prévios à implementação do projeto de Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos no município de Vitória–ES estão sendo custeados com recursos do Município de Vitória/ES;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1427-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1428/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.536/2009-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Solicitação
3. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
4. Interessado: Ministério da Integração Nacional
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/CE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Solicitação encaminhada pelo Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, no sentido de que seja prorrogado até 31 de julho de 2009 o prazo para entrega da Prestação de Contas Anual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), relativa ao exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. prorrogar, em caráter excepcional, até o dia 30/6/2009, o prazo para apresentação da Prestações de Contas Anual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), relativa ao exercício de 2008;

9.3. cientificar o interessado do teor deste Acórdão, alertando-o quanto ao caráter excepcional da presente prorrogação; e

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1428-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1429/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.038/2008-9.

2. Grupo I – Classe II Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Câmara dos Deputados

4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Requerimento nº 140/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do termo final do prazo inicialmente fixado, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;

9.2. determinar à Sefid, visando o efetivo cumprimentos dos prazos previstos na Resolução nº 215/2008, que apresente ao Relator a instrução de mérito até o dia 3/8/2009;

9.3. comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1429-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1430/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.039/2008-6.

2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Câmara dos Deputados

4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional decorrente da Proposta de Fiscalização e Controle nº 52/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do termo final do prazo inicialmente fixado, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;
9.2. determinar à Sefid, visando o efetivo cumprimentos dos prazos previstos na Resolução nº 215/2008, que apresente ao Relator a instrução de mérito até o dia 3/8/2009;
9.3. autorizar, com fulcro no art. 13 da Resolução TCU nº 215/2008, a juntada de cópia das peças processuais do TC 025.819/2008-1 que suportam a análise do reajuste tarifário da Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S.A., a estes autos.
9.4. comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1430-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1431/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.076/2000-5.
1.1. Apenso: 014.358/2006-8
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Aposentadoria (revisão de ofício)
3. Interessado: Banco Sadi Beltramin (157.265.339-68).
4. Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil - MF.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogado constituído nos autos: Estela Roberta Beltramin Enrique (OAB/SP 194.709-B).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 41 da Lei n.º 8.443/1992 e no § 2º do art. 260 do Regimento Interno, em:
9.1. manter o julgamento pela legalidade da aposentadoria de Sadi Beltramin, proferido na Relação n.º 14/2002, inserida na Ata n.º 09/2002, haja vista que o interessado comprovou o recolhimento da contribuição previdenciária devida;
9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado e à entidade de origem;
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1431-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1432/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.754/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo)

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Jairo Murta Pinto Coelho, ex-prefeito (CPF 278.044.376-68); Aécio Pereira do Nascimento, presidente da Comissão de Licitação (CPF 512.006.515-53); Ronoel Matos de Almeida Botelho, membro da Comissão de Licitação (CPF 276.400.356-00); Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ 04.153.192/0001-27); Ardilino de Assis Serrano, representante legal da Construtora Chaves & Rangel Ltda.(CPF 337.439.676-34); Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ 04.092.442/0001-66); Charles Castro Luz, representante legal da empresa Construtora Castro Luz Ltda. (CPF 882.455.516-00); Engeminas Construções Ltda. (CNPJ 03.217.907/0001-03); Fernando Franco Bengnami, representante legal da empresa Engeminas Construções Ltda. (CPF 734.287.366-72).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade Técnica: Secex/MG.

8. Advogados constituídos nos autos: João Dias Gonçalves (OAB/MG 64.747 e MDP 00332), Mayram Azevedo Batista da Rocha (OAB/MG 79.941), Ediberto Castro Araujo (OAB/MG 31.544).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial constituída a partir das irregularidades constantes no Relatório de Auditoria (TC 006.578/2002-4), relativa ao convênio 193000089/00, no valor R$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais), celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco/Codevasf e a Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG, e formalizada por determinação do Acórdão 1.936/2003-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos Sr^{es} Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento e Ronoel Matos de Almeida Botelho;

9.2. com fundamento no art. 19, parágrafo único da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar, individualmente, aos responsáveis mencionados no item acima a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma Lei, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido neste acórdão até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4 com fundamento no art. 46 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c com o art. 271 do RI/TCU, declarar a inidoneidade para participar de licitação da administração pública federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, das empresas Construtora Chaves & Rangel, Construtora Castro Luz Ltda. e Engeminas Construções Ltda;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar os responsáveis Sr^{es} Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento e Ronoel Matos de Almeida

Botelho, pelo prazo de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública;

9.6. com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais para ajuizamento das ações cabíveis;

9.7. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, à Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais e ao Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que seja dado cumprimento às disposições constantes dos itens 9.5 e 9.6 supra.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1432-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1433/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.928/2004-0

1.1. Apenso: TC 025.862/2008-2

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração

3. Recorrentes: Takeda Rio Branco Ltda. (CNPJ: 14.366.827/0001-28) e Recol Distribuição e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.598.413/0001-70)

4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde e Saneamento do Acre – Sessacre

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC e Secretaria de Recursos – Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Marco Antônio Mourão de Oliveira (OAB/AC 2425) e Florindo Silvestre Poersch (OAB/AC 800)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração interpostos contra os termos do Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pelas empresas Takeda Rio Branco Ltda. e Recol Distribuição e Comércio Ltd., para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em conseqüência, inalterados os termos do Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação às embargantes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1433-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1434/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.145/2007-5
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral
4. Unidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Luiz Antônio Pagot, diretor-geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit, contra o acórdão 2662/2007 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, 35 e 48 da Lei 8.443/1992:

9.1. considerar prejudicado o pedido de reexame por perda de objeto, ante a expressa desistência manifestada pelo recorrente e a constatação de que a determinação desta Corte contra a qual se insurgia o Dnit foi integralmente cumprida por aquela autarquia;

9.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que deixou de existir a irregularidade grave que motivou a inclusão, no anexo VI da LOA/2009, da obra de construção e pavimentação de trecho rodoviário de 17,7 km da BR-429 no Estado de Rondônia, o que recomenda a exclusão daquele empreendimento do citado anexo;

9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1434-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1435/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.346/2002-2.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Prefeitura Municipal de Araguaina-to (01.830.793/0001-39).
3.2. Responsável:João Batista de Jesus Ribeiro (117.471.451-49).
4. Órgão/Entidade : Prefeituras Municipais do Estado de Tocantins (139 Municípios).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - TO (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. João Batista de Jesus Ribeiro (CPF 117.471.451-49), instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação – DELIQ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em razão de possíveis irregularidades praticadas na execução dos recursos oriundos do Convênio n.º 820/SNS/92 (fls. 51/58 – Volume Principal), no valor original de Cr$ 1.844.800.000,00 (um bilhão, oitocentos e quarenta e quatro milhões e oitocentos mil cruzeiros), convênio este celebrado pela União, por intermédio do extinto Ministério da Ação Social, e o Município de Araguaína/TO, objetivando a retificação e canalização em estrutura Gabião de 475m do Córrego Neblina, complementado com construção de duas pontes sobre o mesmo córrego e trecho canalizado, conforme Plano de Trabalho (fls. 03/06 – Volume Principal),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas do responsável, Sr. João Batista de Jesus Ribeiro (CPF 117.471.451-49), ex-Prefeito do Município de Araguaína/TO, dando-se-lhe quitação; e

9.2. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1435-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1436/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC 009.209/2009-1

2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria

3. Interessado: Congresso Nacional

4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra a Seca - DNOCS

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – SECEX/MG

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras relativas ao PT 18.544.0515.3715.0031, Construção da Barragem Berizal no Estado de Minas Gerais, competindo à Coordenação Estadual de Minas Gerais do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS a administração do empreendimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS – que:

9.1.1 tão-logo obtenha as licenças ambientais necessárias à retomada da construção do Açude de Berizal/MG e liberados os respectivos créditos orçamentários, promova o devido certame licitatório para a conclusão do empreendimento, tendo em vista que o contrato original superou o limite fixado no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93;

9.1.2 envie a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, as informações e os documentos relativos ao estágio atual das providências voltadas à obtenção das licenças ambientais e à demonstração da viabilidade econômica do empreendimento, incluindo o prazo estimado para o

saneamento dessas pendências;

9.2 determinar à Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais – Secex-MG, nos termos do art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, que acompanhe as providências adotadas pelo DNOCS para viabilizar o empreendimento versado no subitem 9.1, informando a este Tribunal tão-logo sejam saneados os impedimentos à retomada das obras, para deliberação sobre a matéria e remessa das informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do art. 96, §§ 5º e 9°, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009);

9.3 informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, em relação ao Programa de Trabalho 18.544.0515.3715.0031, referente à construção da Barragem de Berizal, no Estado de Minas Gerais, persistem as irregularidades que motivaram a inclusão dessa obra no Anexo VI da Lei 11.897/2008 (Lei Orçamentária para 2009), caracterizadas pela ausência de licença de instalação e de parecer conclusivo sobre a viabilidade econômica do empreendimento;

9.4 remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1436-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1437/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.064/2009-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU
4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, acerca de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Senado Federal, referentes ao pagamento de salários sem a devida contraprestação laboral em relação a servidores do Órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer a presente representação, nos termos dos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2 considerar a representação improcedente no tocante aos fatos imputados à Sra. Elga Mara Teixeira Lopes, excluindo-a do presente processo;

9.3 determinar a realização de diligência ao Senado Federal para a coleta das informações propostas na instrução de fls. 29/30, voltadas ao saneamento do processo, atentando para as alterações do rol de servidores envolvidos;

9.4 cientificar os servidores interessados acerca deste processo e do presente Acórdão, nos termos da Súmula Vinculante n° 3, do Supremo Tribunal Federal, franqueando-lhes exercício de seu direito de defesa;

9.5 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao representante, ao Diretor-Geral do Senado Federal e aos servidores interessados.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1437-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1438/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.648/2005-5

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsável: Vital Severino Neto (CPF 366.398.426-53)

4. Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: 6ª Secex

8. Advogada constituída nos autos: Fabrízio Morelo Teixeira (OAB/DF 17352)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da tomada de contas especial originário da conversão de representação nos termos do Acórdão nº 2786/2007-TCU-1ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas por Vital Severino Neto e pelo escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Vital Severino Neto em face do descumprimento das determinações contidas nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas de Vital Severino Neto, Presidente do Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. determinar ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB que:

9.5.1. abstenha-se de efetuar despesas não previstas contratualmente, consoante verificado no âmbito do instrumento pactuado entre o CPB e a empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais em 2/5/2005;

9.5.2. faça constar dos processos de contratação consultas sobre a regularidade fiscal da empresa, efetuadas antes da contratação e antes de quaisquer pagamentos com recursos públicos;

9.5.3. exija dos contratados a discriminação completa da nota fiscal para que se possa fazer acompanhamento efetivo do objeto contratado e evitar pagamento sem respaldo contratual;

9.5.4. abstenha-se de aceitar documento comprobatório de despesas em nome de empresa que não tenha sido contratada pelo Comitê;

9.5.5. proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à restituição à conta relativa aos recursos do art. 9º da Lei nº 9.615/1998 do valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), pago à empresa Malafaia Produções Ltda. e referentes a serviços técnicos prestados na área de comunicação pela contratada, uma vez que os recursos previstos no mencionado dispositivo destinam-se ao treinamento e competições preparatórias das equipes paraolímpicas nacionais;

9.5.6. abstenha-se de realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência dos ajustes, conforme vedação prevista no Decreto nº 5.139/2004, art. 8º, inciso IV do parágrafo único;

9.5.7. na contratação de serviços cujo valor se enquadre na modalidade convite, observe os procedimentos estabelecidos na Resolução CPB/DIREX/001, de 22/6/2005;

9.6. encaminhar cópia da documentação de fls. 106/110 – v. p. referente a esse assunto à Secretaria da Fazenda do Município de Guapimirim/RJ, local em que se encontram sediadas as empresas 3M Informática Ltda./Mídia 3 Soluções para a Internet, para adoção das providências cabíveis;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Sr. João Batista Carvalho e Silva, autor da representação original, e ao Comitê Paraolímpico Brasileiro;

9.8. determinar à 6ª Secex que monitore o cumprimento do disposto no subitem 9.5.5 acima.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1438-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1439/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.273/2007-5.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e Deputado Celso Russomano.

4. Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/SP.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional, através da Representação nº 59/2005 da Câmara dos Deputados, para apuração de denúncias de irregularidades na gestão de Programa de Arrendamento Residencial, que tem como gestor o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal como responsável pela implantação do empreendimento imobiliário "Residencial Berbari II", no Município de Bragança Paulista/SP, com utilização de recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar ao Deputado Celso Russomano e ao Deputado Vadão Gomes, respectivamente Presidente e Relator da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que a Caixa Econômica Federal concluiu as providências iniciais ao seu encargo para execução da reforma necessária no empreendimento Residencial Berberi II, cujos defeitos e vícios construtivos foram denunciados pelos arrendatários, devendo sua conclusão ocorrer em 180 dias da data de assinatura do Contrato 1838/2009, em 14/05/2009, estando previstas a recuperação das unidades habitacionais afetadas e a revisão das utilidades prediais como tubulação de gás, iluminação e sistema de esgoto, assim como a execução de outros serviços de reparo nas áreas comuns;

9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que informe a este Tribunal acerca do cumprimento do objeto do Contrato 1838/2009, até 30/11/2009;

9.3. determinar à Secex/SP que acompanhe o cumprimento do item anterior da presente deliberação, representando a este Tribunal no caso de irregularidade.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1439-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 1440/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-000.687/2000-5

2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Romero de Albuquerque Mello (001.635.203-30), Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira (014.299.574-68), Ulisses Bóia de Albuquerque (054.224.504-34), Carlos Antônio Neto Canuto (019.028.064-68), Jorge Francisco de Macedo (043.244.394-00), Luiz Carlos Álvares de Andrade (003.641.264-34), Fernando Brito de Albuquerque Maranhão (000.423.904-00), Maria do Socorro Cerqueira Melo (184.763.505-97) e Neide Rosa dos Santos (044.565.307-82)

4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF

5. Relator: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada em razão de pagamentos indevidos de honorários de sucumbência a advogados empregados da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", c/c o § 2º, "b", da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, alínea "a", da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo nominados, condenando-os ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Responsável	Valor do Débito	Data do débito
Romero de Albuquerque Mello 001.635.203-30	27,82 658,00 757,24 801,43 853,09 1.194,05 1.259,04 632,18	30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Rodolpho Luiz Coutinho Correa	356,89	31/05/1994

de Oliveira 014.299.574-68	1.229,35 1.859,53 1.958,77 2.002,96 2.054,62 2.583,85 2.648,84 2.021,98 88,40 109,93 132,10 155,05 178,31 297,29 320,47 344,08	30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995 30/04/1997 30/05/1997 30/06/1997 31/07/1997 29/08/1997 30/09/1997 31/10/1997 28/11/1997
Ulisses Bóia de Albuquerque 054.224.504-34	37,42 319,56 579,43 877,50 942,49 315,63	31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Carlos Antônio Neto Canuto 019.028.064-68	1.348,71 1.775,01 2.405,19 2.504,43 2.548,62 2.600,28 3.050,66 3.115,65 2.653,15	31/05/1994 30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Jorge Francisco de Macedo 043.244.394-00	243,83 343,07 387,26 438,92 494,35 779,26 152,40	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Luiz Carlos Álvares de Andrade 003.641.264-34	384,19 1.014,37 1.113,61 1.157,80 1.209,46 1.619,76 1.684,75 1.057,89	30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Fernando Brito de Albuquerque Maranhão 000.423.904-00	404,04 830,34 1.460,52 1.559,76 1.603,95 1.655,61 1.711,04 1.776,03	31/05/1994 30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994

	1.745,99	31/01/1995
Maria do Socorro Cerqueira Melo 184.763.505-97	336,79 436,03 480,22 531,88 822,50 887,49 260,63	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Neide Rosa dos Santos 044.565.307-82	436,73 535,97 580,16 631,82 938,10 1.003,09 376,23	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificações;

9.3. encaminhar, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.443/1992, cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1440-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 1441/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-005.472/2009-8
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras (SECOB).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em Furnas Centrais Elétricas S/A, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 25.752.0296.1G98.0030-Implantação da Usina Hidrelétrica Simplício com 305,7 MW, PCH Anta com 28 MW e Sistema de Transmissão Associado em 138 kV, com 120 km de extensão (MG/RJ), na Região Sudeste.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar as seguintes determinações à Furnas Centrais Elétricas S/A:

9.1.1. formalizar, em relação ao contrato 16.856, as alterações nos volumes de escavações e tratamentos relativos à construção dos túneis e canais constantes do circuito hidráulico, bem como as

demais alterações observadas nos quantitativos presentes na planilha de preços contratada, tão logo se conclua os pertinentes levantamentos;

9.1.2. manter os esforços para o cumprimento das condicionantes da licença de instalação n.º 456, de modo a obter a licença de operação em prazo hábil;

9.1.3. prever, em suas próximas licitações, cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

9.1.4. atentar, em relação ao edital CO.DAQ.G.0002.2009, para o disposto no §6º, art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO 2009, em caso de acréscimos de serviços no contrato resultante do respectivo edital;

9.2. determinar o apensamento destes autos ao TC-008.970/2007-8.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1441-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1442/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 033.386/2008-1.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF.

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT; Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Agência Nacional do Cinema - MinC; Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/ MD; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Energia Elétrica - MME; Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - MME; Agência Nacional de Saúde Suplementar - MS; Agência Nacional de Águas - MMA.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Fiscalização formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF, por meio do Ofício n.º 102/2008 – CMA, de 18/12/2008, em que se aprecia pedido formulado por unidade técnica do TCU (Sefid) para prorrogação do prazo de atendimento da referida solicitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 15, §2º, da Resolução TCU n.º 215/2008, prorrogar, por 90 (noventa) dias, o prazo para atendimento da Solicitação de Fiscalização formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF, relativa ao Ofício n.º 102/2008 – CMA, de 18/12/2008, autorizando a promoção dos ajustes necessários no cronograma de realização da respectiva fiscalização;

9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 15 da Resolução TCU n.º 215/2008;

9.3. restituir os autos à Sefid, para o prosseguimento do feito.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1442-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 1443/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 009.656/2002-6 (com 8 volumes e 2 anexos)

1.1 Apensos: TC 003.906/2004-0 (com 1 volume); TC 012.228/2002-1 (com 1 volume); TC 004.374/2001-7 (com 2 volumes)

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

4. Órgão: Departamento de Polícia Federal - MJ.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão n.º 1.019/2005, exarado por meio da Relação n.º 69/2005-TCU-1ªC-Gab.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, Ata n.º 17/2005, Sessão de 31/05/2005, que julgou as contas do Sr. Agílio Monteiro Filho, então Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal - DPF, exercício de 2001, regulares com ressalva.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 35, III, da Lei n.º 8.443/1992, do presente Recurso de Revisão para, no mérito, dando-lhe provimento parcial:

9.1.1 aplicar ao Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho (CPF 098.491.301-72) a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), ante a prática da irregularidade a ele imputada no âmbito do TC 003.906/2004-0 (Acórdão 1519/2006-P), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.1.2 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.2 manter inalterados todos os termos do Acórdão n.º 1.019/2005-1ªC, exarado por meio da Relação n.º 69/2005-TCU-1ªC-Gab.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e

9.3 dar ciência deste Acórdão aos Srs. Agílio Monteiro Filho e Glênio Alberto de Almeida Carvalho.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1443-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1444/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-003.837/2006-7
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Unimed Confederação das Cooperativas Médicas do Centro Oeste e Tocantins (CNPJ 01.409.581/0001-82).
4. Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF/MJ.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogados constituídos nos autos: Osvaldo Rocha Mello Filho (OAB/DF 1045), Lusinete de Oliveira Bezerra (OAB/DF 18.460), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Patrícia Vieira Coelho Pereira (OAB/DF 10.230), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Alexandre Caputo Barreto (OAB/DF 11.789), Leandro Artiaga e Vieira (OAB/DF 16.733), A. C. Alves Diniz (OAB/DF 12.674), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313).

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins, que versa sobre irregularidades havidas na condução do Pregão Eletrônico 10/2005,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 e nos arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;
9.2. dar ciência desta deliberação ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal/MJ, à Unimed - Confederação da Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins e à Medial Saúde S.A., e
9.3. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 250, inciso I, do RI/TCU.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1444-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1445/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-010.820/2009-4
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego Carlos Lupi.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação em que o Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego requer prorrogação de prazo de sessenta dias para que o Sescoop Nacional, na qualidade de interventor federal no Sescoop/MA, apresente a prestação de contas relativas ao exercício de 2008 daquela entidade estadual,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, nos termos do art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 57/2008;

9.2. deferir, em caráter excepcional, a prorrogação do prazo para apresentação das contas referentes ao exercício de 2008 do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo do Maranhão – Sescoop/MA, pelo prazo de sessenta dias, contados da data de término do prazo definido nas normas vigentes, conforme requerido, e

9.3. dar ciência desta deliberação ao Exmº Sr. Ministro do Trabalho e Emprego e ao Sescoop/Nacional.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1445-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1446/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.493/2003-8

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda (CPF 220.387.791-04); José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional (CPF 422.152.691-20); Fábio Portela Machinsky, ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS (CPF 164.466.581-68); Instituto Delta de Educação (CNPJ 01.211.224./0001-05)

4. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150); José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277); Kátia Silene Alvares Pinheiro (OAB/MS 6.540); Cleiry Antonio da Silva Ávila (OAB/MS 6.090); Cleiri Fátima da Silva Ávila (OAB/MS 6.045); Francisco Luis Nanci Fluminhan (OAB/MS 5.526-B); Cristiane Pereira Oliveira (OAB/MS 9.788).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), relativa ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), em decorrência de irregularidades na comprovação de despesas relativas aos Contratos 088/1999, 109/1999, 014/2000 e 054/2000, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS) e o Instituto Delta de Educação, para execução de ações de qualificação profissional e treinamento no âmbito dos Planos Estaduais de Qualificação PEQ/MS/1999 e PEQ/MS/2000, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, dando-lhe quitação, e

9.2. julgar regulares as contas dos Srs. José Luiz dos Reis e Fábio Portela Machinsky, bem como do

Instituto Delta de Educação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/9, dando-lhes quitação plena.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1446-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1447/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.534/2003-2
2. Grupo: II – Classe: IV – Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso do Sul – Fiems, CNPJ nº 15.461.767/0001-95.
4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade técnica: Secex/MS.
8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150; Jânio Heder Secco, OAB/MS 8175; João Theodorico Corrêa da Costa Filho, OAB/MS 6228; Ana Cristina Martins de Lima, OAB/MS 6234; Kátia Silene Alvares Pinheiro, OAB/MS 6540; Luis Fernando R. Villanueva, OAB/MS 8203.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, por meio da qual foram apreciadas irregularidades na aplicação de recursos federais oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, destinados a custear ações previstas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, mais especificamente nos Planos Estaduais de Qualificação do Estado de Mato Grosso do Sul, PEQ/MS/1999 e 2000, contratos 073/99 e 074/99, celebrados entre a Secretaria Estadual de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS e a Federação das Indústrias do Estado do Moto Grosso do Sul – Fiems,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas nos autos;
9.2. julgar as presentes contas regulares, com ressalvas, em relação a todos os responsáveis arrolados no item 3 acima, e
9.3. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e entidade nele referidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1447-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1448/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.560/2003-2

2. Grupo II - Classe IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Maria Madalena Frozino Ribeiro, CPF 558.950.691-34; Zênite Dantas da Silva, CPF 178.161.301-04; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro, CNPJ nº 08.898.019/0001-05.

4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura, OAB/MS 6277; Kátia Silene Alvares, OAB/MS 6540; Raul dos Santos Neto, OAB/MS 5934; Luis Fernando R. Villanueva, OAB/MS 8203; José Carlos da Silva Brito, OAB/SP 123044-A; Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, por meio da qual foram apreciadas irregularidades na aplicação de recursos federais oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, destinados a custear ações previstas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, mais especificamente nos Planos Estaduais de Qualificação do Estado de Mato Grosso do Sul, PEQ/MS/1999 e 2000, Contrato 028/99, firmado entre a Secretaria Estadual de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar as presentes contas regulares, com ressalvas, em relação a todos os responsáveis arrolados no item 3 acima, e

9.2. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e unidades nele referidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1448-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1449/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-625.194/1996-9 (com 20 volumes).

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial

3. Responsáveis: Roy Warncke Ashton (CPF 395.813.220-00), Mary Sandra Guerra Ashton (CPF 336.374.900-72), Renato Tadeu Seghesio (CPF 109.333.440-15), Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04), Gilberto Rocha Alberton (CPF 006.476.080-49), Anuar Jacquer Jorge (CPF 005.867.300-87), João José Vallandro (falecido – CPF 001.320.980-91), Bequita Behar Vallandro (CPF 164.848.430-15), Sérgio Alberto Vallandro (CPF 460.747.320-00), Cláudio Vallandro (CPF 408.983.260-87).

4. Unidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – Sesc/RS

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade técnica: Secex/RS.

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Melíbio Uiraçaba Machado (OAB/RS 2.630), Uiraçaba Machado (OAB/RS 40.159), Susana Villas Bôas Vieira (OAB/RS 21.270), João Pedro Rodrigues Reis (OAB/RS 5.755), Fabrício Breier Reis (OAB/RS 51.585), Carlos Roberto Kirchhof (OAB/RS 30.654), Roberto Valle Zaquia (OAB/RS 50.666), Vera Lucia Thomas (OAB/RS 31.755), Giana Sausen de Almeida (OAB/RS 59.816), Josiane Dallavechia (OAB/RS 61.369), Simone Vieira Soares (OAB/RS 61.023), Ruy Remy Rech (OAB/RS 7.820), Ricardo Goulart Jahn (OAB/RS 4.672), Paulo Roberto da Silva Vanin (OAB/RS 39.485), Maria das Graças Terres (OAB/RS 10.785), Carolina Funchal Terres (OAB/RS 58.032), Maria Pia Pereira (OAB/RS 56.705), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial oriunda da conversão de Relatório de Auditoria, por força da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara, em virtude da identificação de irregularidades em obras contratadas pela Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul do Serviço Social do Comércio – Sesc/RS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir, desta relação processual, a Srª Bequita Behar Vallandro;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, então sócios-proprietários da Ashton Engenharia Ltda., Renato Tadeu Seghesio, então Presidente do Sesc/RS, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, então integrantes da Comissão de Construção do Sesc/RS, e João José Vallandro (falecido), então Arquiteto do Sesc/RS, e condenar os seis primeiros, bem como os Srs. Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, estes dois últimos até o limite do valor do patrimônio que lhes houver sido transferido por herança do Sr. João José Vallandro, ao pagamento das quantias nos termos a seguir discriminados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Serviço Social do Comércio do Rio Grande do Sul – Sesc/RS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, pelas seguintes quantias:

15/12/1994	13.544,78	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
22/02/1995	11.507,82	Implantação de gramado
15/05/1995	39.562,46	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

9.2.2. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio e Roy Warncke Ashton, pelas seguintes quantias:

28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
19/05/1994	16.177,80	
15/08/1994	16.177,80	

9.2.3. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pelas seguintes quantias:

29/12/1994	104.500,00	Hotel Colônia de Férias Contrato

29/12/1994	35.471,27	Principal e Adendo 2
30/01/1995	59.238,45	
30/01/1995	7.656,01	Instalação de para-raios

9.2.4. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pela seguinte quantia:

29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios

9.2.5. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, pelas seguintes quantias:

16/01/1995	59.238,45	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios
16/01/1995	7.656,00	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para os dois primeiros e de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para a terceira, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.6. determinar a juntada de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, aos autos do TC-625.261/1996-8, relativo às contas do Sesc/RS atinentes ao exercício de 1995.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1449-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1450/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. TC 008.831/2009-0.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Governo do Estado do Rio Grande do Norte.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RN.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/RN, no âmbito do Fiscobras 2009, no período de 16/04 a 15/05/2009, com o objetivo de verificar a regularidade da execução das obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, objeto do PT 18.544.0515.109J.0024, em atendimento ao Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte que envie a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, as informações e os documentos relativos ao estágio atual das providências voltadas à obtenção das licenças ambientais da Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi-RN, incluindo o prazo estimado para o saneamento dessas pendências;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN, nos termos do art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, que acompanhe as providências adotadas pelo Governo do Rio Grande do Norte para viabilizar o empreendimento versado no subitem 9.1, informando a este Tribunal tão-logo sejam saneados os impedimentos à retomada das obras, para deliberação sobre a matéria e remessa das informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do art. 96, §§ 5º e 9°, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009);

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF, informando-lhes que o Programa de Trabalho tratado nestes autos (PT 18.544.0515.109J.0024) encontra-se incluído no Quadro VI da Lei Orçamentária Anual de 2009, sendo recomendável a manutenção do bloqueio orçamentário já efetivado, até que este Tribunal delibere definitivamente acerca do saneamento dos indícios de irregularidade anteriormente detectados;

9.4. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que envide esforços para obtenção, junto à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte, da regularização das pendências relacionadas aos aspectos ambientais das obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, com vistas a ser efetuado o conseqüente licenciamento desse empreendimento;

9.5. determinar o apensamento destes autos ao TC 008.865/2008-0.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1450-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1451/2009 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-010.936/2009-0.

2. Grupo: I, Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

4. Órgãos/entidades: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, Fundação Nacional do Índio - Funai, Fundação Nacional da Saúde - Funasa, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, Instituto Chico Mendes de Biodiversidade - ICMBio, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - Inpa, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa e Museu Paraense Emílio Goeldi.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação encaminhada a esta Corte de Contas pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, acerca de informações sobre o monitoramento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, com fulcro nos arts. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. comunicar ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal que:

9.2.1. em desdobramento às recomendações do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário foram realizadas auditorias operacionais que originaram os seguintes processos em trâmite nesta Corte de Contas:

9.2.1.1. TC 026.099/2008-3 (em análise na 8ª Secretaria de Controle Externo e ainda não apreciado por este Tribunal) que trata da avaliação das políticas implementadas para a Amazônia frente ao cenário de mudanças climáticas;

9.2.1.2. TC 024.500/2008-9 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso e ainda não apreciado por este Tribunal) que aborda a análise do zoneamento ecológico-econômico e financiamento estatal na Amazônia;

9.2.1.3. TC 029.867/2008-7 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará e ainda não apreciado por este Tribunal) que enfoca a avaliação das políticas públicas para áreas desmatadas na Amazônia;

9.2.1.4. TC 013.233/2008-5 (já submetido à apreciação deste Tribunal, consoante Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário) que cuidou de fiscalização realizada na Fundação Nacional de Saúde, pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso, objetivando o exame da efetividade da aplicação de recursos federais em ações assistenciais e de saúde em benefício dos Povos Indígenas nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI;

9.2.2. tão logo este Tribunal obtenha dados atualizados acerca das diligências realizadas aos órgãos/entidades federais atingidos pelas recomendações contidas no Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário, remeterá a essa Comissão informação consolidada acerca do efetivo cumprimento do aludido decisum;

9.3. encaminhar à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal cópias dos relatórios de auditoria elaborados no âmbito dos processos mencionados no item 9.2.1. supra, bem como do Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário e do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.4. determinar à Secex/AM que dê celeridade ao exame da documentação obtida em resposta às diligências efetuadas no âmbito destes autos, com vistas ao atendimento, com a maior brevidade possível, da presente Solicitação do Congresso Nacional.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1451-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1452/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. 005.427/2009-2.

2. Grupo II, Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura – Superintendência Regional no Estado do Rio Grande do Norte – Dnit/RN.

4.1. Responsável: Fernando Rocha Silveira, CPF 107.545.124-87, Superintendente Regional.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secob e Secex/RN.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob, no período de 09/03 a 20/04/2009, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 – Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB, no qual se analisam os achados de fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência Regional do Dnit/RN que, em caráter cautelar, inaudita altera pars, suspenda a execução das placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101/NE até que sejam pactuadas providências para a melhoria da qualidade dos serviços executados no referido subtrecho, de modo a diminuir a ocorrência de defeitos de construção nas referidas placas, aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 031/2006 e DNER PRO 182/94, e de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP);

9.2. determinar à Secex/RN que realize:

9.2.1. a oitiva do consórcio Constran-Galvão-Construcap, na pessoa de seu representante legal, para que se pronuncie, no prazo de dez dias, sobre a questão suscitada no subitem 9.1, a adequabilidade da solução Terra Firme para a execução dos muros de contenção do Lote 2 e a composição de custos unitários desse serviço;

9.2.2. a audiência do Sr. Fernando Rocha Silveira, Superintendente Regional do Dnit/RN, para que se manifeste, no prazo de dez dias, acerca dos seguintes aspectos:

9.2.2.1. não-aplicação de penalidades previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/1993 ao consórcio executor das obras do lote 02 da BR- 101/RN, de modo a impedir a repetição das falhas na execução dos serviços;

9.2.2.2. aprovação da proposta para modificação do tipo dos muros de contenção do Lote 2, conforme parecer inserto no processo DNIT 50614.000031/2008-86, deixando de atentar para a diferença nos insumos das duas soluções e, portanto, para a necessidade de se atestar a equivalência entre as qualidades e as durabilidades dos produtos, bem como a compatibilidade do preço da Terra Firme com aqueles praticados no mercado;

9.2.2.3. prorrogação do prazo de vigência contratual sem que tenha sido evidenciada a ocorrência dos motivos enumerados no art. 57, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e sem demonstração analítica de que a Administração não obteria condições mais vantajosas em nova licitação, tendo em vista eventual responsabilidade do executor pelo ritmo lento da obra;

9.2.2.4. não-implementação das ações atinentes ao Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea g do item 5 do Plano de Reassentamento do PBA n. 9;

9.2.2.5. liberação de trechos da rodovia sem obtenção da licença de operação;

9.2.2.6. atraso na execução da drenagem (dreno sub-superficial, sarjeta de canteiro central, valetas de proteção de cortes, valetas de proteção de aterros) em relação à frente de pavimentação, o que pode provocar perda de serviços já executados;

9.3. determinar à Secex/RN que examine as razões de justificativa do responsável e a manifestação do consórcio executor no prazo de dez dias, contando com a colaboração da Secretaria de Fiscalização de Obras, caso necessário;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que, com relação ao Contrato n. 250/2006-00, celebrado com o Consórcio Constran-Galvão-Construcap, foi

determinada a suspensão cautelar da execução de novas placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101/NE, até que tomadas providências para melhoria da qualidade do pavimento rígido executado no referido subtrecho, não apresentando irregularidades que possam ensejar o bloqueio de recursos orçamentários para o empreendimento.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1452-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1453/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. TC-028.917/2008-6

2. Grupo: I. Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Órgão: Departamento de Polícia Federal.

4. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.

8. Advogados constituídos nos autos: Marco Antonio Meneghetti, OAB/DF 3.373; Maurício Maranhão de Oliveira, OAB/DF n. 11.400, Marília de Almeida Maciel, OAB/DF 11.166; Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344, Márcio Herley Trigo de Loureiro, OAB/DF n. 11.712, Eduardo Han, OAB/DF 11.714, Carolina Pieroni, OAB/DF n. 17.512; André Luis Pinheiro Guimarães, OAB/DF n. 8.108/E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti acerca de indícios de irregularidades no edital da Concorrência n. 1/2007, da qual se originou o Contrato n. 16/2007, firmado entre a Coordenação de Tecnologia da Informação da Diretoria de Administração e Logística Policial do Departamento de Polícia Federal – CTI/DPF e o consórcio formado pelas empresas Cast Informática S/A e Stefanini Consultoria e Assessoria e Informática S/A, para prestação de serviços continuados de desenvolvimento, implantação, operação e manutenção de sistemas operacionais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade, entre outros, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, determinar ao Departamento de Polícia Federal que:

9.2.1. abstenha-se de prorrogar a vigência do Contrato n. 16/2007 e, caso ainda necessite dos serviços prestados por meio do referido ajuste, adote providências para realizar novo procedimento licitatório e correspondente contratação;

9.2.2. adote as providências necessárias com vista ao ressarcimento das quantias indevidamente pagas a título de CPMF a partir de 1º/01/2008, no âmbito do Contrato n. 16/2007, uma vez que a cobrança desse tributo se encerrou em 31/12/2007;

9.2.3. nas futuras licitações e contratações de serviços de tecnologia da informação:

9.2.3.1. estabeleça previamente em plano de trabalho: justificativa da necessidade dos serviços, em harmonia com as ações previstas no Planejamento Estratégico Institucional e no Plano Diretor de Tecnologia da Informação, bem como estudo que relacione a demanda prevista com a quantidade de

serviço a ser contratada, conforme art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto n. 2.271/1997 e a jurisprudência do TCU (a exemplo, Acórdãos ns 1.558/2003, 2.094/2004 e 2.023/2005, todos do Plenário);

9.2.3.2. fixe mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:

a) a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis etc.;

b) a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle;

c) a definição de metodologia de avaliação da adequação dos serviços às especificações, com vistas a aceitação e pagamento;

d) a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado "ordem de serviço" ou "solicitação de serviço";

e) a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios;

9.2.3.3. defina metodologia de avaliação de qualidade dos serviços a serem prestados, abrangendo a definição de variáveis objetivas (por exemplo, o grau de conformidade com as especificações inicialmente estabelecidas, o número de falhas detectadas no produto obtido, entre outras), bem como fixe os respectivos critérios de avaliação dessas variáveis, incluindo escalas de valores e patamares mínimos considerados aceitáveis, em observância ao § 1º do art. 3º do Decreto n. 2.271/1997 e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 2.172/2005 e 786/2006 – Plenário;

9.2.3.4. estipule o método ou processo pelo qual as ordens de serviço são utilizadas como instrumento de controle nas etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, assim como o modelo da ordem de serviço que será adotada durante a execução do ajuste, a qual deverá conter, no mínimo:

a) a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;

b) o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas;

c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;

d) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;

e) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador;

f) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada, nos termos do Acórdão n. 786/2006 - Plenário;

9.2.3.5. explicite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias;

9.2.3.6. em se tratando de tipo técnica e preço, abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na Lei n. 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos ns. 667/2005 – Plenário e 2.561/2004 – 2ª Câmara;

9.2.3.7. em se tratando de tipo técnica e preço, deixe de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais;

9.2.3.8. abstenha-se de exigir que a contratada execute programas de treinamento ou desenvolvimento, visando à capacitação e à atualização tecnológica dos seus profissionais, com carga horária anual mínima, entre outras exigências que representem interferência indevida da Administração Pública na gestão privada, consoante jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, no Acórdão n. 2.095/2005 – Plenário;

9.2.3.9. adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, adotando modalidade diversa

somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão n. 2.471/2008 – Plenário;

9.2.3.10. estabeleça prazo de início da execução dos serviços contratados, o qual deve ser suficiente para que a vencedora prepare-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente, em obediência ao inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.11. defina o critério de aceitabilidade dos preços unitários, conforme determina o inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.12. elabore e faça constar, como anexo dos editais licitatórios, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em atendimento aos art. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.13. em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estipule penalidades específicas e proporcionais à gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais;

9.2.3.14. deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha;

9.2.3.15. deixe de incluir nos demonstrativos de formação de preço parcelas relativas à CPMF, enquanto esse tributo não estiver em vigor, e efetue o cálculo dos valores pagos indevidamente no presente contrato, promovendo o devido ressarcimento ao erário;

9.3. recomendar ao DPF que, nas contratações de serviços relativos a tecnologia da informação, estabeleça formalmente mecanismos para que a fiscalização do ajuste seja realizada com participação das áreas administrativa e de tecnologia da informação, bem como dos setores requisitantes dos serviços.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1453-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1454/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.080/2009-2.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

3.1. Responsável: César Augusto Pinheiro (638.597.008-63).

4. Órgão: Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Ceará – SRH/CE.

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secob.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizada no trecho 4 das obras de construção do Eixo de Integração da Barragem Castanhão - Açude Gavião (PT nº 18.544.0515.10GJ.0023).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secob que promova a audiência do Sr. Cesar Augusto Pinheiro, titular da SRH/CE e responsável pela homologação do procedimento licitatório, para

que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresente razões de justificativa quanto à inadequação dos quantitativos constantes da planilha orçamentária, que poderá ensejar a repactuação do contrato nº 17/SRH/2008, firmado com o Consórcio Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A.;

9.2. determinar à SRH/CE que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação:

9.2.1. proceda à revisão geral do projeto executivo, adequando-o às reais necessidades do empreendimento;

9.2.2. efetue o recálculo dos quantitativos de serviços, verificando a compatibilidade das composições detalhadas dos custos unitários, a serem apresentadas pelo Consórcio Construcap, com os valores de mercado;

9.3. determinar à Secob que:

9.3.1. notifique o Consórcio Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A. para que, caso tenha interesse, se manifeste acerca da irregularidade apontada no subitem 9.1. supra;

9.3.2 monitore o cumprimento do subitem 9.2 supra;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que, neste processo, não foram verificados indícios de irregularidades graves, no exercício de 2009, tendentes a suspender a liberação de recursos para as obras constantes do PT nº 18.544.0515.10GJ.0023.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1454-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1455/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.082/2009-7.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3. Interessado/Responsável:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsável: César Augusto Pinheiro (CPF 638.597.008-63).

4. Órgão: Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secob.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob nas obras referentes à primeira fase da 1ª etapa da ETA Oeste do Eixo de Integração Castanhão, vinculadas à implantação do Sistema Adutor Gavião-Pecém/CE, relativa ao Contrato nº 07/SRH/2007, no âmbito do Fiscobras 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará que cumpra o item 20.5 do edital 25/2007/SRH no caso de novos aditivos que incluam serviços não licitados, alterando o contrato de acordo com os preços apresentados na proposta da licitante vencedora, observando o condicionante previsto no § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768, de 14 de agosto de 2008;

9.2. determinar à Secob que promova a oitiva das empresas PB Construções Ltda., Trana Construções Ltda. e Construtora Passarelli Ltda., para os fins de que trata o art. 46 (declaração de inidoneidade) da Lei 8.443/92, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, com relação ao indício de prática de conluio com a finalidade de simular ambiente concorrencial fictício, causando prejuízo à administração devido à falta de competitividade, no âmbito da Concorrência nº 42/2007/SRH, encaminhando-lhes cópia deste Acórdão, do Relatório e do Acórdão que o fundamenta; e

9.3. autorizar a Secob a realizar as avaliações, diligências e inspeções que julgar necessárias para o devido saneamento dos autos, dando prosseguimento ao feito.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1455-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1456/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.000/2009-2.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgão: Ministério das Cidades (vinculador).

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/CE.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina o Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/CE, consoante a metodologia estabelecida para o Fiscobras 2009, nas obras de Implantação do Acesso ao Anel Viário – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa (CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222) – Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, objeto do Programa de Trabalho nº 15.452.0310.7N75.0056.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1456-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1457/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.839/2009-5.

2. Grupo I, Classe de Assunto III – Consulta

3. Interessado: Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, Doutor Cesar Asfor Rocha

4. Órgão: Conselho da Justiça Federal

5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Terceira Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta acerca da possibilidade de a Justiça Federal celebrar ajuste com instituições financeiras oficiais, com vistas à obtenção de bens e serviços em contrapartida à manutenção de saldos de precatório e de requisições de pequeno valor.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta, para responder ao consulente que:

9.1.1. os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas;

9.1.2. os bens e serviços recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão dos ajustes a que se refere o subitem anterior devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal;

9.1.3. a qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal, nos termos do subitem 9.1.1 deste Acórdão, deve se revestir de prévia celebração de contrato, no sentido definido no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. para a celebração dos contratos referidos no subitem anterior, é inexigível a licitação, por impossibilidade de competição, sempre que os depósitos efetuados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal ocorrerem segundo as hipóteses previstas no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 e nos arts. 14 e 17 da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal;

9.2. dar ciência desta deliberação ao consulente;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1457-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1458/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.141/2009-4.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44).
4. Entidade: órgãos do Governo do Estado de Alagoas.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – AL (Secex/AL).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no PT 18.541.1138.1C56.0101 – Obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió, em cumprimento ao Plano de Fiscalizações do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em apensar este processo ao TC 006.250/2002-7.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1458-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-010.606/2009-4, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, a Dra. Sheila Sant'anna Braga não compareceu para realizar a sustentação oral que havia solicitado.

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO

Nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do processo nº TC-014.064/2000-0 (Ata nº 51/2008) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 1417, sendo vencedora a proposta apresentada pelo Relator, Auditor convocado Augusto Sherman Cavalcanti. Vencidos os Ministros Raimundo Carreiro e Aroldo Cedraz.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-013.456/2005-6, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- TC-021.407/2008-0, de relatoria do Ministro Valmir Campelo;

- TC-007.433/2004-8 e TC-014.541/2006-1, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues;

- TC-013.001/2003-0, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz;

- TC-008.083/2008-5, de relatoria do Auditor André Luís de Carvalho; e

- TC-000.273/2007-5, de relatoria do Auditor Weder de Oliveira.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo VI, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos listados abaixo e a seguir transcritos, todos proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

- Acórdão nº 1460, adotado no processo nº TC-001.893/2009-1, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler na Relação nº 26;

- Acórdão nº 1461, adotado no processo nº TC-028.742/2008-8, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler na Relação nº 26;

- Acórdão nº 1463, adotado no processo nº TC-005.073/2006-9, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti na Relação nº 22;

- Acórdão nº 1464, adotado no processo nº TC-014.836/2007-6, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti na Relação nº 22;

- Acórdão nº 1467, adotado no processo nº TC-003.837/2004-0, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler; e

- Acórdão nº 1469, adotado no processo nº TC-019.853/2004-5, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler.

RELAÇÃO Nº 26/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1460/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 234 e 235 do RI/TCU, conhecer da Denúncia por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.893/2009-1 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
1.2. Órgão/Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Goiás - MEC
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
1.5.1. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano (dirigindo o expediente à reitoria, em Goiânia-GO, ou à Direção-Geral do Campus de Rio Verde, em Rio Verde-GO), que:
1.5.1.1. aperfeiçoe o controle da jornada de trabalho dos médicos da Instituição, a exemplo da jornada do médico Sidon Oliveira Cardoso, justificando e documentando quaisquer atividades desempenhadas, dentro da carga horária prevista, que sejam prestadas em locais distintos da lotação do servidor, observados os princípios e requisitos da legalidade, legitimidade e formalidade e o disposto inclusive nos arts. 44, inc. II, e 117, inc. XVIII, da Lei nº 8.112/90;
1.5.1.2. regularize a disponibilização de parte de seu imóvel público à Seção Sindical do Sinasef em Rio Verde, observadas a vedação legal de doação ou cessão gratuita e as disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, Lei nº 9.636/98, Decreto nº 3.725/2001 e Lei nº 6.120/74;
1.5.2. à Controladoria-Geral da União em Goiás, para que, em seus trabalhos de acompanhamento da gestão e/ou de exame das contas do Instituto Federal Goiano, verifique se foram adotadas e continuadas providências para retomada do projeto de acesso à internet nos setores de produção agropecuária e/ou para remanejar os equipamentos adquiridos para utilização em outros setores da Unidade, indicando se houve, após as providência ou na falta delas, prejuízo e seu(s) responsável(is);

1.5.3. retirar a chancela de sigiloso quanto ao objeto da denúncia, nos termos do art. 55, caput, da Lei 8.443/92 c/c o art. 236, caput, do Regimento Interno do TCU;

1.5.4. dar ciência desta deliberação, via Ouvidoria, ao denunciante;

1.5.5. arquivar o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 1461/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, conhecer da presente Denúncia, com fundamento no artigo 53 da Lei 8.443/92 e nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, julgá-la improcedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-028.742/2008-8 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.3. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - MD

1.4. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-3)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações:

1.6.1. retirar a chancela de sigilo que recai sobre estes autos e preservar a identidade do denunciante;

1.6.2. dar ciência desta deliberação ao interessado; e

1.6.3. arquivar o presente processo.

RELAÇÃO Nº 22/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1463/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso V, alínea "a", 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da denúncia, e adotar as providências a seguir:

1. Processo TC-005.073/2006-9 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.2. Órgão/Entidade: Município de Eunápolis - BA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA(SECEX-BA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Secex/BA que:

1.5.1. encaminhe cópia dos presentes autos ao Denasus, para que se manifeste, no prazo de 60 (sessenta) dias sobre os fatos levantados no processo, inclusive no que se refere a eventual instauração de tomada de contas especial;

1.5.2. observe os termos do art. 236 do RI/TCU no encaminhamento da documentação tratada no item 1.5.1 acima;

1.5.3. acompanhe no bojo dos próprios autos as providências adotadas pelo órgão;

1.5.4. retire a chancela de sigilo dos autos.

ACÓRDÃO Nº 1464/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53, da Lei nº 8.443/92 c/c arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso V, alínea "a", 234, 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da denúncia e considerá-la prejudicada, ante a pendência de auditoria por parte do Serviço de Auditoria do Ministério da Saúde no

Estado do Maranhão, sem prejuízo de fazer as determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-014.836/2007-6 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada

1.2. Órgão/Entidade: Município de Pedreiras - MA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA(SECEX-MA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar:

1.5.1 ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão que encaminhe a este Tribunal, tão logo concluída, o resultado da auditoria a ser empreendida no segundo semestre de 2009, na Prefeitura Municipal de Pedreiras/MA, referente à gestão do Sistema Único de Saúde no âmbito daquela Municipalidade, conforme informado por intermédio do Ofício n.º 131/MS/SE/FNS/DICON-MA;

1.5.2 à Secex/MA que:

1.5.2.1 o acompanhamento, no bojo deste processo, da deliberação que vier a ser proferida;

1.5.2.2 com fulcro no §1º, art. 236, do RI/TCU, retirar a chancela do sigilo quanto ao objeto da denúncia;

1.5.2.3 dê ciência da deliberação ao interessado.

Ata n° 26/2009 – Plenário

Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 1467/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.837/2004-0.

1.1. Apensos: 004.401/2004-0; 017.949/2006-5; 002.729/2004-9; 027.057/2006-1

2. Grupo II – Classe – Assunto: IV - Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Câmara dos Deputados

3.2. Responsáveis: Joaquim José de Carvalho (038.574.843-49); Manoel de Carvalho Neto (065.391.813-53).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Simões - PI

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PI (SECEX-PI).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco – OAB/PI 178-B, José Odon Maia Alencar Filho – OAB/PI 179-B

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de denúncia a respeito de possíveis irregularidades concernentes à gestão dos recursos financeiros do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, no âmbito da Prefeitura Municipal de Simões/PI.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar, com fundamento no art. 16, III, alínea "c", da Lei nº 8.443/92, irregulares as contas dos Srs. Joaquim José de Carvalho e Manoel de Carvalho Neto, condenando-os solidariamente ao pagamento dos valores abaixo indicados, acrescidos de juros e correção monetária, incidentes a partir das respectivas datas, fixando-se o prazo de 15 (quinze) a contar da notificação, para comprovarem perante o TCU o recolhimento dos referidos valores à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-Fundeb vinculado à Prefeitura Municipal de Simões-PI;

R$ 7.155,55	21/11/2001

R$ 1.962,23	27/11/2001
R$ 1.630,02	27/11/2001
R$ 4.375,76	7/12/2001
R$ 1.300,00	17/12/2001
R$ 20.044,95	21/12/2001
R$ 25.800,00	11/12/2001
R$ 1.388,52	24/12/2001
R$ 17.160,00	28/12/2001
R$ 805,37	15/10/2002
R$ 12.000,00	16/10/2002
R$ 5.240,40	21/10/2002
R$ 4.150,00	21/10/2002
R$ 1.000,00	29/10/2002
R$ 5.926,16	29/10/2002
R$ 1.064,85	11/11/2002
R$ 1.574,20	15/11/2002
R$ 1.000,00	18/11/2002
R$ 3.000,00	18/11/2002
R$ 1.800,00	18/11/2002
R$ 1.368,00	26/11/2002
R$ 6.000,00	28/11/2002
R$ 2.700,00	2/12/2002
R$ 2.653,33	9/12/2002
R$ 4.298,00	9/12/2002
R$ 4.878,69	11/12/2002
R$ 19.903,72	16/12/2002
R$ 46.135,66	30/12/2002
R$ 1.731,28	20/10/2003
R$ 1.168,52	20/10/2003
R$ 5.170,45	27/10/2003
R$ 2.490,35	27/10/2003
R$ 4.319,32	30/10/2003
R$ 13.333,00	10/11/2003
R$ 2.502,08	21/11/2003
R$ 1.600,00	21/11/2003
R$ 2.001,23	21/11/2003
R$ 1.587,28	24/11/2003
R$ 1.250,70	21/11/2003
R$ 2.002,58	24/11/2003
R$ 22.730,00	28/11/2003
R$ 1.010,67	28/11/2003
R$ 4.356,00	28/11/2003
R$ 2.002,00	28/11/2003
R$ 1.510,90	8/12/2003

R$ 1.148,36	8/12/2003
R$ 1.850,00	15/12/2003
R$ 1.142,86	22/12/2003
R$ 1.216,12	26/12/2003
R$ 2.490,35	29/12/2003
R$ 15.771,00	30/12/2003
R$ 19.008,43	12/3/2004
R$ 1.055,00	15/3/2004
R$ 1.064,00	15/3/2004
R$ 2.542,93	15/3/2004

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Joaquim José de Carvalho e Manoel de Carvalho Neto, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.3. autorizar as cobranças judiciais das dívidas, caso não atendidas as notificações, com fundamento no inciso II, art. 28, da Lei nº 8.443/92;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

9.5. dar conhecimento à Procuradoria Regional Trabalho da 22ª Região, a respeito do possível pagamento a servidores, por parte da Prefeitura Municipal de Simões-PI, de remuneração bruta inferior ao salário mínimo estabelecido no art. 7º, inciso VII, da Constituição Federal, encaminhando-lhe cópia da documentação pertinente;

9.6. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, encaminhar à Procuradoria da República no Estado do Piauí cópia da documentação pertinente;

9.7. retirar a chancela de sigiloso destes autos, exceto quanto à autoria da denúncia.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1467-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1469/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.853/2004-5.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia

3. Responsáveis: Alcedino Gomes Barbosa (155.002.921-53); Conselho Federal de Contabilidade (33.618.570/0001-07); José Martônio Alves Coelho (013.379.393-15); Rosana Helena Sudario Brabo (816.477.351-49)

4. Órgão/Entidade : Conselho Federal de Contabilidade.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-5).

8. Advogado constituído nos autos: Frederico Loureiro Coelho – OAB/DF 16.650

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia formulada em desfavor do Conselho Federal de Contabilidade – CFC dando conta de falhas na área de pessoal da entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente denúncia, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Alcedino Gomes Barbosa e José Martônio Alves Coelho;

9.3. determinar ao Conselho Federal de Contabilidade – CFC que:

9.3.1. enquanto não houver lei autorizativa, abstenha-se de exigir teste psicotécnico nos concursos públicos/processos seletivos que vier a promover para a contratação de pessoal, nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal;

9.3.2. em respeito ao princípio da impessoalidade, abstenha-se, nos concursos públicos/processos seletivos que vier a promover para a contratação de pessoal, de alterar as regras editalícias de classificação após a realização dos procedimentos de seleção por parte dos candidatos;

9.3.3. abstenha-se de promover a reclassificação de empregados no quadro de pessoal da entidade que caracterizem a prática de ascensão funcional, vedada pelo disposto no art. 37, II, da Constituição Federal;

9.4. retirar a chancela de sigiloso destes autos, exceto quanto à autoria da denúncia;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1469-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 57 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

PAULO MORUM XAVIER
Subsecretário do Plenário em substituição

Aprovada em 2 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.
Comunicação proferida pelo Ministro Valmir Campelo.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 26 de junho, foram celebrados Acordos de Cooperação entre este Tribunal e diversos órgãos e entidades públicos dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

Referidos acordos, com prazos de vigência de 60 meses, versam sobre a articulação de ações de fiscalização e combate à corrupção, controle social e adesão à Rede de Controle da Gestão Pública.

No mesmo dia, foi firmado, no Rio de Janeiro, Termo de Cooperação Multilateral entre o TCU e órgãos e entidades públicos visando a integração para o desenvolvimento do controle social, também com prazo de vigência de 60 meses.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que no último dia 29 de junho, foi assinada a Portaria-TCU nº 234, que disciplina os procedimentos para concessão de vista e cópia eletrônica nos processos de controle externo. A sistemática ora implantada inaugura nova etapa no relacionamento deste Tribunal com seus jurisdicionados, já que o responsável poderá requerer e receber vista e cópia de processos por meio do portal TCU.

Trata-se de uma fase importante para a implantação do processo eletrônico, e coloca esta Casa em posição de vanguarda no âmbito da Administração Pública ao disponibilizar atendimento célere e de qualidade ao cidadão.

O resultado alcançado é fruto da sinergia entre diversas unidades da Secretaria do Tribunal, coordenado pela Secretaria Adjunta de Supervisão e Suporte, pela Assessoria de Segurança da Informação e Governança de TI e pela Secretaria de Tecnologia da Informação.

Assim, quero agradecer o empenho e parabenizar todos os envolvidos na realização desse trabalho, em especial os servidores da Disao/Adsup e Disol-2/Setec, cujas atuações foram imprescindíveis para o cumprimento desse compromisso no prazo acordado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que foi publicado no último dia 26 de junho no Diário Oficial da União a aposentadoria do Ministro Marcos Vinicius Vilaça.

Assim, já a partir desta Sessão, após vinte e um anos de atuação nesta Corte de Contas, não mais teremos a oportunidade de contar com a sua presença na realização dos trabalhos deste Colegiado.

Na oportunidade, desejo que Sua Excelência continue a alcançar sucesso nas variadas atividades que irá empreender fora deste Tribunal, especialmente perante a Academia Brasileira de Letras, na qual atua com satisfação pessoal e tem grande prestígio.

A sua experiência, depois de uma brilhante trajetória nos mais de cinqüenta anos de relevantes serviços prestados ao Estado Brasileiro, certamente irá contribuir para o seu êxito em qualquer ocupação que resolva abraçar.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com o intuito de dar transparência à execução do Plano de Fiscalização de 2009, informo a Vossas Excelências que, de acordo com os registros dos Sistemas FISCALIS e SINERGIA, foram iniciadas várias fiscalizações entre 1º e 26 de junho do corrente ano, de acordo com o quadro demonstrativo anteriormente distribuído.

Cabe destacar as seguintes ações de controle iniciadas nesse período: Reforma e Ampliação do Aeroporto de Guarulhos; Obras nos Trens Urbanos de Salvador; Obras no Aeroporto Internacional de Curitiba; Reforma no Palácio do Planalto; TMS "Desenvolvimento Regional"; TMS "Preparativos para a Copa do Mundo de 2014"; Fiscalização de Orientação Centralizada sobre a Orientação Básica à Saúde; Auditoria Operacional sobre a Política Nacional de Regulação do SUS.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de Julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Conforme comunicação que fiz a este Plenário no dia 18 de março do corrente ano, assinei, naquela data, a Portaria nº 153 que constituiu grupo de trabalho, coordenado pela Secretaria das Sessões, com a finalidade de atualizar a base de súmulas de jurisprudência do TCU, por meio da apresentação de anteprojetos de revogação, revisão e edição de súmulas.

Como resultado parcial desses trabalhos, encaminhei, até o dia de hoje, à Comissão de Jurisprudência, 25 anteprojetos de súmulas, sendo onze de revogação de súmulas relativas ao Fundo de Participação dos Municípios e 16 de edição de súmulas, dos quais 10 dizem respeito a obras públicas e 6 a licitações e contratos.

Registro que os estudos motivadores dos aludidos anteprojetos foram desenvolvidos pela Secretaria das Sessões, por intermédio de sua Diretoria de Jurisprudência, e, nos termos da aludida Portaria-TCU nº 153/2009, contaram com a participação dos membros titulares do referido Grupo de Trabalho integrado pelo assessor do Procurador-Geral, Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, e pelos seguintes dirigentes: Odilon Cavallari de Oliveira (Seses), Edimilson Erenita de Oliveira (Conjur), Elieser Cavalcante da Silva (Selip), André Luiz Mendes (Secob) e Cláudio Souza Castello Branco (Sefti).

Faço constar também a colaboração dos dirigentes e servidores da Seses, Semag, Conjur, Selip, Secob e Sefti, na condução dos trabalhos, por meio da participação direta nas reuniões que discutiram o teor das propostas ou ainda na instrução dos processos que formalizaram os anteprojetos: Maurício de Albuquerque Wanderley, Luciana Miranda Sarmet Paniago, Alemar Batista Cardoso Mourão Junior, Carlos Renato Araujo Braga, Juliana Pontes de Moraes, Stanley Silveira Alves, Rafael Jardim Cavalcante,

Daniel Jezini Netto, Ana Gabriela Oliveira de Paula, Ana Carolina Viana de Souza, Ricardo Kasutoshi Uema, Edison Alves dos Santos, Oneilde Pereira Neves de Macedo e Neuton Costa Batista.

Esta Presidência gostaria de parabenizar a todos os citados servidores e consignar o seu agradecimento pelo trabalho que tem sido desenvolvido com vistas à atualização da base de súmulas deste Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências as alterações ocorridas em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Marcos Vinicios Vilaça:

Composição das Câmaras deste Tribunal para o exercício de 2009:

Primeira Câmara:

- Presidente: Ministro Valmir Campelo

- Membros: Ministro Walton Alencar Rodrigues;
Ministro Augusto Nardes;
Auditor Marcos Bemquerer Costa e
Auditor Weder de Oliveira.

Segunda Câmara:

- Presidente: Ministro Benjamin Zymler;

- Membros: Ministro Aroldo Cedraz;
Ministro Raimundo Carreiro;
Ministro José Jorge;
Auditor Augusto Sherman Cavalcanti e
Auditor André Luís de Carvalho.

Composição das Comissões Permanentes:

I - COMISSÃO PERMANENTE DE REGIMENTO:

- Ministro Valmir Campelo (Membro)
- Ministro Benjamin Zymler (Membro)
- Ministro Augusto Nardes (Membro)
- Auditor Augusto Sherman Cavalcanti (Suplente)

II - COMISSÃO PERMANENTE DE JURISPRUDÊNCIA

- Ministro Walton Alencar Rodrigues (Membro)
- Ministro Aroldo Cedraz (Membro)
- Ministro Raimundo Carreiro (Membro)
- Auditor Marcos Bemquerer Costa (Suplente)

Membros do Tribunal na Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa:

- Ministro Walton Alencar Rodrigues
- Ministro Valmir Campelo

Permanecendo o Ministro emérito Luciano Brandão Alves de Souza para atuar como Secretário-Geral da Organização.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

Brasília, 1° de julho de 2009.

Prezado Ministro Marcos Vilaça,

Embora reconheça que não se deve responder em público a uma carta particular, peço licença ao estimado amigo para transgredir essa regra de convivência social, pois assim exige a circunstância especial que envolve este momento.

É que seria de um egoísmo indesculpável guardar só para mim o sentimento agradável e de regozijo que me veio quando li sua confidência de felicidade por ver este amigo sucedê-lo no decanato nesta Casa.

Esteja certo de que guardarei a confissão expressa de Vossa Excelência como uma das maiores conquistas de minha vida, um valioso troféu, na certeza de que merecer a amizade nela revelada me conforta e me alenta a continuar os meus passos na Corte de Contas, ciente da responsabilidade que agora reponta com maior força, tendo de ser exemplo e referência como foi e continuará sendo o prezado amigo.

Traduzir em palavras uma amizade genuína como a nossa não é tarefa fácil, mas acredito que Milton Nascimento e Fernando Brant fizeram isso muito bem quando imaginaram a "Canção da América", para dizer que "amigo é coisa para se guardar debaixo de sete chaves, dentro do coração, no lado esquerdo do peito, mesmo que o tempo e a distância digam não".

Não pretendo discorrer aqui a respeito do Ministro Marcos Vilaça como homem público e operário da criação, no campo das artes, da literatura e da cultura em geral, quer como gestor, quer como autor, porquanto tudo o que eu dissesse seria insuficiente.

Desejo apenas parabenizar o ilustre amigo por sua brilhante carreira, ao tempo em que reafirmo o sentimento de orgulho suscitado em mim, por suas vitórias e conquistas, assim como pelo reconhecimento público alcançado no país e no exterior, nas diversas áreas de sua profícua atuação.

Realmente, poder me referir a Vossa Excelência como amigo e colega de magistratura foi uma das maiores fortunas de que pude usufruir nestes últimos doze anos. Com indisfarçável satisfação, lembro que, ao longo de todo esse tempo, fomos parceiros em ideias e projetos, dividimos angústias e preocupações, repartimos soluções e saídas, enfim, compartilhamos nossas almas.

Suas aulas de vida entusiasmaram a todos neste Tribunal e especialmente a mim, adotando aqui linhas próprias de pensamento filosófico e fazendo disso uma marca registrada, ao contestar saberes segmentados e ao romper fronteiras cristalizadas.

Graças ao privilégio de privar de sua amizade, pude acompanhar de perto uma vida extremamente produtiva, como magistrado, jurista, professor, jornalista, escritor, ensaísta, poeta, memorialista e acadêmico.

Vi no grande amigo um homem sem ódios e sem rancor, cuja síntese ideológica pode ser encontrada nas deliberações que encaminhou nesta Casa, sempre permeadas de sentido humanitário e de espírito de justiça, fazendo útil e agradável transposição da sua rica produção literária para a realidade bruta e hostil dos assuntos que aqui enfrentou cotidianamente.

Além das múltiplas manifestações intelectuais com as quais nos brindou, Vossa Excelência deixa em mim a impressão de ser uma pessoa plenamente consciente de que o intelecto não é como o olho que se limita a ver as coisas, mas sim como a mão que imprime a sua forma naquilo que toca.

Vejo na finura do seu modo de ser um exemplo da estirpe de intelectuais que une o saber jurídico ao conhecimento literário para produzir o que de melhor se espera da humanidade: a generosidade com a vida.

Para muitos, o pôr-do-sol pertence a quem olha. Para alguns, também a quem sente. Para outros, igualmente a quem imagina. Pois bem, dileto amigo, seus cinquenta anos de vida pública, ao lado de suas obras tão bem construídas, tal qual o pôr-do-sol, pertencem a quem olha, a quem sente e a quem imagina, e evocam a presença de um homem com o dom singular para criar e provocar encantamento, reunindo de maneira incomum forças e disposição para enfrentar desafios e compreender o mundo.

Caro amigo e Ministro Marcos Vilaça, obrigado por sua amizade e pela confiança depositada neste seu amigo, e que Deus continue a abençoar o seu caminho, a fim de mantê-lo nessa trilha de absoluto sucesso, ao lado de sua querida Maria do Carmo, dos filhos, netos e demais familiares.

Valmir Campelo
Ministro do Tribunal de Contas da União

Brasília, junho de 2009.

Valmir Campelo,

ANEXO II DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Benjamin Zymler.

TC 011.821/2009-6

C O M U N I C A Ç Ã O

Nos termos do disposto no § 2º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, submeto à apreciação deste Plenário despacho deste Relator, datado em 25 de junho de 2009, em que deferi medida cautelar com vistas a determinar a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República que adote as providências pertinentes com o objetivo de, suspender cautelarmente o pregão Eletrônico nº 010/2009.

Esse certame destinava-se à "Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infra-estrutura para eventos no que se refere à locação de espaço físico com mobiliário necessário e adequado, fornecimento de lay-out ou desing para estandes, exposições ou feiras, compreendendo a montagem, desmontagem, limpeza, manutenção, instalações elétricas, hidráulicas, de equipamentos e outros serviços correlatos, compreendendo o planejamento operacional, organização, execução e acompanhamento, que poderão ser realizados na cidade de Brasília/DF e nas 27 (vinte e sete) unidades da Federação, com o objetivo de atender as finalidades institucionais da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República – SEAP/PR".

O ponto central da presente Representação consiste nas seguintes improrpriedades:

i - sobrepreço na planilha de custos e formação de preços da Administração, que serviu de referência para a licitação, nos termos do Despacho em anexo.

ii - superestimativa na quantidade de diárias a ser cotada (3.176), uma vez que os eventos previstos totalizam 871 dias de realização;

iii - superestimativa do orçamento de referência, causada pelos fatos descritos nos itens anteriores, sinalizando valor base equivocado para os licitantes e potencialmente distorcendo os resultados do certame, uma vez que, com base nesse orçamento, podem estar sendo consideradas inexeqüiveis propostas compatíveis com os valores reais de mercado;

iv - inobservância do art. 25, caput e § 5º, do Decreto nº 5.450/2005, bem como do item 7.6 e 8.1 do Edital, que ocasionou a convocação de todas as empresas participantes do certame a apresentarem sua documentação simultaneamente, tendo em vista que isso pode ter ocasionado congestionamento do sistema e prejudicado a remessa dos documentos pelos licitantes, resultando em prováveis desclassificações e redução da competitividade do certame;

v - discrepância de 687,5% entre o valor estimado para custeio dos 397 eventos na Planilha de Custos da Administração, presente no edital, no total de R$ 94,5 milhões, e o orçamento disponível do órgão para fazer frente a tais gastos, no montante de R$ 12 milhões.

De acordo com o Despacho que fiz encaminhar aos eminentes Ministros, entendi presentes **periculum in mora** e **fumus boni iuris**, motivo por que deferi a mencionada cautelar, segundo juízo de cognição sumária e precária, bem como receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida pelo TCU.

Outrossim, determinei a oitiva da SEAP sobre os pontos mencionados no citado Despacho.

Gabinete, 1º de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

QUESTÃO DE ORDEM

Questão de ordem apresentada pela Presidência e aprovada pelo Plenário.

Questão de Ordem

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Em diversas ocasiões, os colegiados deste Tribunal, ao julgarem os processos de controle externo, têm-se deparado com decisões judiciais – liminares ou decisões de mérito ainda não transitadas em julgado – que impedem que órgãos e entes da Administração Pública cumpram determinações expedidas pelo TCU.

Entretanto, o tratamento dado à questão pelas Câmaras e pelo Plenário desta Casa não tem sido uniforme, já que, conforme informações da Conjur, determinações têm sido expedidas para acompanhamento dessas ações judiciais ora aos órgãos jurisdicionados, ora aos órgãos de representação judicial, que no caso da União é a Advocacia-Geral da União, sem olvidar dos casos em que a determinação para acompanhamento é dirigida diretamente à Conjur, que passa a efetuar o acompanhamento, solicitando à AGU a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Certamente tal disparidade de medidas adotadas nos colegiados do TCU traz prejuízos à defesa judicial dos acórdãos deste Tribunal, tendo em vista que em diversas ocasiões o órgão jurisdicionado não é o maior interessado na desconstituição da decisão judicial que obsta o cumprimento de acórdãos do TCU.

No entender desta Presidência, a questão merece uniformização dos procedimentos adotados pelas duas Câmaras e pelo Plenário do TCU.

Para tanto, nos casos que envolvam a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, tais determinações devem ser remetidas à Advocacia-Geral da União, a quem compete a representação judicial e extrajudicial da União, conforme previsto no art. 131 da Constituição Federal, a fim de que esta Corte de Contas seja informada tão logo a decisão judicial seja revertida, promovendo assim a otimização da defesa judicial dos acórdãos deste Tribunal.

Considerando ainda a diversidade de unidades da AGU responsáveis pela representação judicial da Administração Direta, autárquica e fundacional, e a fim de evitar encaminhamentos indevidos, mostra-se relevante que tais determinações sejam direcionadas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, centralizando assim o seu encaminhamento a uma única unidade do órgão de representação judicial.

Já nos casos que envolvam empresas públicas e sociedades de economia mista, que contam com representação judicial própria, faz-se necessária a expedição de tais determinações à própria entidade, que deverá manter este Tribunal devidamente informado sobre o trâmite da ação. Entretanto, mesmo nesses casos, também mostra-se relevante a adoção de idêntica providência em relação à AGU, que poderá intervir nas causas em que figuram como parte tais entidades, evidenciado o interesse da União, conforme preconiza o § 2º, do art. 4º da Lei Complementar nº 73/93 e o art. 5º da Lei nº 9.469/97.

Juntamente com a proposta de que tais determinações sejam dirigidas à AGU ou à respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista, proponho ainda que nestes casos seja também dada ciência à Consultoria Jurídica deste Tribunal, que poderá sugerir medidas judiciais à AGU, encaminhando pareceres e informações necessárias à reversão dessas decisões judiciais desfavoráveis ao TCU, bem como ao respectivo órgão jurisdicionado envolvido na ação judicial.

Ante o exposto, submeto a este Plenário proposta no sentido de que:

a) nos casos que envolvam a Administração Federal Direta, autárquica e fundacional, definir que as determinações de acompanhamentos de ações judiciais nas quais haja decisões que impeçam o cumprimento de acórdãos do TCU sejam expedidas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, com ciência da Conjur e dos órgãos jurisdicionados destinatários das decisões deste Tribunal;

b) nos casos de empresas públicas e sociedades de economias mistas, definir que as determinações de acompanhamentos de ações judiciais nas quais haja decisões que impeçam o cumprimento de acórdãos do TCU sejam expedidas à respectiva entidade, com ciência do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União e da Consultoria Jurídica deste Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANEXO IV DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1404 a 1415 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 1404/2009 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do seguinte processo, tendo em vista o cumprimento de seu objeto, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.339/2009-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - MI (04.931.713/0001-20)

1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental(SEMAG)

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.5. Objetivo: monitoramento do cumprimento à determinação inserida no item 9.2 do Acórdão nº 2081/2008 – TCU – Plenário

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 33/2009 – Plenário
Relator - Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1405/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la parcialmente procedente, acolher as razões de justificativa apresentadas por Fernando Ernesto Cárdenas (065.289.918-80), Tânia Di Giácomo do Lago (011.682.818-81), Maria José de Oliveira Araújo (035.673.035-20) e Maria José Martins de Souza (073.199.928-25), fazer as seguintes determinações e recomendação, levantar o sobrestamento dos TC-006.300/1999-5 e TC-008.370/2001-6, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.751/2007-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Fernando Ernesto Cárdenas (065.289.918-80); Maria José Martins de Souza (073.199.928-25); Maria José de Oliveira Araújo (035.673.035-20); Tania Di Giacomo do Lago (011.682.818-81)

1.2. Órgão/Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - MS

1.3. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar:

1.5.1. à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE), para que informe, no próximo relatório de gestão, sobre eventuais perdas de medicamentos ocorridas no âmbito do Ministério

da Saúde por erro de armazenamento, expiração do prazo de validade ou outras razões, nos últimos três anos, bem como as medidas adotadas para minimizar esse tipo de ocorrência;

1.5.2. à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos (CGRL), para que informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as conclusões do processo administrativo disciplinar criado para apurar as responsabilidades pelo desaparecimento do processo licitatório referente à Concorrência Internacional nº 03/2000, bem como das sindicâncias relativas à Operação Vampiro;

1.6. Recomendar, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde que, em articulação com suas unidades responsáveis pela aquisição, controle e distribuição de medicamentos, assegure que os sistemas de gerenciamento de estoques de medicamentos contenham informações confiáveis sobre o prazo de validade dos produtos, inclusive com indicação do responsável pela alimentação da informação.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1406/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

1. Processo TC-375.519/1998-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsável: Helvécio Boaventura Leite (000.569.956-87)

1.2. Órgão: Fundo Nacional de Saúde - MS; Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/MG

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Paulo Ramiz Lasmar - OAB/MG 44.692; Maria Luíza Lage de Oliveira Mattos - OAB/MG 87.791; Luciana Cotta Machado - OAB/MG 74.336; Antônio Elísio de Souza Lopes - OAB/MG 62.644; Flávia Carvalho Machado - OAB/MG 107.120; Felipe Novais Lasmar - OAB/MG 111.882

1.5. retificar o Acórdão nº 487/2009 - Plenário, excluir o termo "*arquivamento do processo*".

ACÓRDÃO Nº 1407/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 252 do Regimento Interno/ TCU, combinado com o art. 43 da Resolução TCU nº

191/2006, em converter o presente processo em tomada de contas especial, promovendo-se as citações propostas pela Unidade Técnica.

1. Processo TC-020.268/2004-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Apensos: 014.182/2006-2 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Empresa Hidrobrasil - Construção e Perfuração de Poços Ltda. (03.464.768/0001-04); José Carlos Vidal,ex-prefeito (048.454.634-15); Prefeitura Municipal de Gurjão - PB (09.073.685/0001-70)

1.3. Interessados: Prefeitura Municipal de Gurjão - PB (09.073.685/0001-70); Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (09.283.185/0001-63)

1.4. Órgão: Prefeitura Municipal de Gurjão - PB

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PB (SECEX-PB)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações:

1.7.1. promover a citação solidária do Sr. José Carlos Vidal e da Empresa Hidrobrasil - Construção e Perfuração de Poços Ltda., com fundamento no inciso II do art. 12 da Lei n° 8.443/92, para, no prazo de 15 dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 63.582,96 (sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e seis centavos), atualizadas monetariamente conforme tabela abaixo, e acrescidas de juros de mora a partir das datas de ocorrência a elas relacionadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, tendo em vista a ocorrência de irregularidades praticadas no âmbito do Convênio nº 685/2002 (SIAFI nº 473276), firmado entre o Município de Gurjão/PB e o Ministério da Integração Nacional;

Data	Valor do Débito
26/3/2003	31.791,48
23/4/2003	6.998,82
26/3/2003	24.792,66

1.7.2. encaminhar cópia da instrução de fls. 166 a 173 (volume Principal), no qual se fundamenta o presente Acórdão, ao Ministério Público da Paraíba, fazendo referência ao Inquérito Policial nº 999.2006.000430-9, e ao Sr. Eslu Eloy Filho, Juiz de Direito da Coordenadoria Judiciária do Tribunal de Justiça, fazendo referência ao Ofício TJ/SECJUD/CORJUD/OF. Nº 160/2008, ambos mencionados no TC 014.182/2006-2 (em apenso);

1.7.3. encaminhar cópia da instrução de fls. 166 a 173 (volume Principal), no qual se fundamenta o presente Acórdão, ao Ministro da Integração Nacional, em consonância com o disposto no art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

1.7.4. determinar ao Município de Gurjão/PB que evite alterar o Plano de Trabalho vinculado ao convênio, em observância ao artigo 15, § 2º, da IN/STN nº 01/97;

1.7.5. apensar este processo à tomada de contas especial que vier a ser instaurada.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 26/2009 – Plenário

Relator - Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1408/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM

por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, incisos I e II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 230 e 250 do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas e a juntada às respectivas contas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.464/2008-3 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – MEC (94.877.586/0001-10)

1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – MEC

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RS (SECEX-RS)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Sul:

1.5.1.1. efetue uma revisão de todos os projetos envolvendo cursos de especialização celebrados com as fundações de apoio após a data de 08 de dezembro de 2006, identificando aqueles executados sem termo formal de contrato ou convênio, adequando-os ao disposto no item 218.1 do Acórdão TCU n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara;

1.5.1.2. não permita que as fundações de apoio aloquem aos projetos desenvolvidos no âmbito da Universidade empregados que possuam vínculo de parentesco com seus dirigentes e/ou servidores, assim entendidos: cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau;

1.5.1.3. relacione, para informar a essa SECEX-RS, todos os servidores contratados pelas fundações de apoio, após o dia 08.12.2006, data da ciência do Acórdão n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara, especificando o cargo ocupado na Fundação e as atividades desenvolvidas na UFRGS, e providencie o imediato afastamento da Universidade de todos os que exerçam atividades permanentes ou passíveis de terceirização;

1.5.1.4. abstenha-se de prorrogar o Projeto FAURGS 2836, Processo 23078.015597/06-30 e o Projeto FAURGS 1256, Processo 23078.028009/05-00, recolhendo eventuais saldos à conta única, ou que, por ocasião da prorrogação, providencie a formalização de termo aditivo prevendo a transferência e movimentação dos recursos em conta bancária específica;

1.5.1.5. opte pela celebração de convênio com a FAURGS no caso de execução de objeto de interesse comum, com repasse antecipado de recursos oriundos do orçamento, atentando para a exigência da adequada prestação de contas efetuada nos termos do disposto na IN/STN n.º 01/97;

1.5.1.6. altere os ajustes celebrados com as fundações de apoio (Anexo III da Portaria n.º 3363/2007) para a prestação de serviços, de modo que a UFRGS passe a ser a contratante e a fundação de apoio a contratada, e que sejam incluídas cláusulas uniformes estabelecendo data-limite para a apresentação da prestação de contas e recolhimento à conta única da Universidade dos recursos porventura remanescentes ao final da vigência do projeto, bem como índice de reajuste dos valores, caso não sejam recolhidos na data estipulada;

1.5.1.7. exija da FAURGS que a conta bancária utilizada para a movimentação dos valores dos projetos financiados com recursos arrecadados diretamente pela Fundação em nome da Universidade, que não envolvam recursos consignados no Orçamento da União (conta corrente 300.000-1 do Banco do Brasil, Agência 3798-2), seja específica, destinada exclusivamente aos projetos desenvolvidos com a UFRGS, bem como que a conta contábil se refira a apenas um projeto, em cujo extrato os depósitos sejam individualizados e a origem esteja identificada, vedado qualquer recebimento em tesouraria. Encaminhe para esta SECEX/RS os documentos que identificam quais os recursos pertencem exclusivamente à FAURGS, após o exame obrigatório pelo Conselho de Curadores sobre a correção do saldo remanescente, por força do que dispõe o art. 18 do Estatuto, apresentando, também, cópia da ata de aprovação;

1.5.1.8.estipule prazo não superior a 60 dias para que suas fundações de apoio apresentem o cálculo dos custos operacionais com base em critérios definidos nas avenças que não se enquadrem na hipótese prevista no artigo 11 do Decreto n.º 5.563/2005, e nas quais a remuneração vem sendo efetuada com base

em taxa ou comissão proporcional à receita auferida pelos projetos, caso essas queiram ser ressarcidas pelos serviços prestados;

1.5.1..9. exija de suas fundações de apoio que, em todas as avenças em que essas arrecadarem recursos em nome da Universidade, seja apresentada prestação de contas periódica, composta pelos seguintes documentos: demonstrativo de receitas e despesas; relação de pagamentos identificando o nome do beneficiário e seu CGC ou CPF, número do documento fiscal com a data da emissão e bem adquirido ou serviço prestado; atas de licitação, se houver; relação de bolsistas e de empregados pagos pelo projeto com as respectivas cargas horárias, incluindo na prestação de contas final a guia de recolhimento do saldo à conta única da Universidade. As notas fiscais, por sua vez, deverão ser identificadas com o número do projeto, ficando à disposição da Universidade e dos órgãos de controle pelo prazo de cinco anos após o encerramento do mesmo, arquivadas nas fundações de apoio de modo que seja possível sua fácil localização e imediata apresentação. Quanto aos extratos bancários, estes também poderão ficar arquivados nas fundações de apoio, se for executada conciliação diária, na qual estejam identificados os projetos a que correspondem os créditos e débitos;

1.5.1.10. providencie o imediato recolhimento dos saldos dos projetos celebrados anteriormente a data de 08 de dezembro de 2006, por ocasião de seu encerramento, deixando de prorrogar sua vigência; ou formalize o respectivo termo de contrato ou convênio, regulando o novo prazo de vigência e a obrigatoriedade de prestação de contas no prazo máximo de 60 dias após seu encerramento, a qual deverá conter o comprovante do recolhimento do saldo para a conta única;

1.5.1.11. instrua suas Unidades e suas fundações de apoio para que se abstenham de transferir saldos entre projetos. No caso da FAURGS, efetue um levantamento dos saldos de projetos transferidos para as contas contábeis 1145 e 1155, após 08.12.2006, data em que foi dado conhecimento do Acórdão TCU n.º .071/2006 - 2ª Câmara, exigindo o recolhimento do valor obtido para a conta única da Universidade, corrigido individualmente da data da transferência até a data do depósito, nos mesmos índices do rendimento da aplicação financeira realizada com os recursos da conta bancária em que estavam depositados (item 4.14);

1.5.1.12. só efetue o pagamento das despesas dos projetos mediante a apresentação da Solicitação de Pagamento assinada pelo coordenador responsável;

1.5.1.13. providencie o imediato cumprimento do disposto no item 218.15 do Acórdão n.º 3.071/2006 - 2ª Câmara, por parte de todas as Unidades da Universidade, de modo que todas as taxas referentes ao ressarcimento do uso da infra-estrutura das Unidades e da própria Universidade (artigo 12 e 13 da Decisão CONSUN 242/2005) sejam depositadas na conta única da Universidade. Atente, por ocasião do recolhimento do saldo dos valores contabilizados na conta contábil FAURGS 52-6, transferidos em decorrência desse monitoramento, por solicitação do Ofício n.º 61/2008-PROPLAN, para a obrigatoriedade da incorporação dos rendimentos da aplicação financeira, verificando, caso a FAURGS alegue necessidade de equacionamento por conta do saldo negativo anterior (na conta contábil), se a conta bancária da qual se originaram os recursos do adiantamento é a 300.000-1, na qual também estão depositados os recursos dos projetos de prestação de serviços da Universidade, o que deixaria de caracterizar um adiantamento de recursos pela FAURGS.

1.5.1.14. estabeleça mecanismos para que a conta contábil de arrecadação das taxas relativas ao uso da infra-estrutura das Unidades e da Universidade (artigos 12 e 13 da Decisão CONSUN 242/2005) seja somente debitada por ocasião da transferência dos recursos para a conta única, definindo, ainda, a data-limite do mês para o recolhimento dos recursos. Atribua, também, uma denominação padrão para as contas dessa natureza, com o objetivo de facilitar a sua identificação e fiscalização;

1.5.1.15. determine às Unidades e às Fundações de Apoio que atentem que as contas específicas, bancária e contábil, dos convênios celebrados para a execução dos projetos de desenvolvimento institucional não deverão receber recursos outros que não sejam os das transferências orçamentárias efetuadas pela Universidade;

1.5.1.16. agilize as transferências dos recursos destinados aos projetos de desenvolvimento institucional a serem executados pelas Unidades, iniciando-as tão logo os termos de convênio sejam assinados, mantendo a regularidade dos depósitos;

1.5.1.17. por ocasião da celebração do próximo convênio com a fundação de apoio para o desenvolvimento de projeto com vistas à realização do Concurso Vestibular, especifique data-limite para a apresentação da prestação de contas ao final dos processos seletivos, evitando que a entrega da

prestação se prolongue indefinidamente, exigindo, na sua apresentação, cópia da Guia de Recolhimento referente ao depósito de eventual saldo do projeto encerrado;

1.5.1.18. inclua nos controles da SEDETEC e da Pró-Reitoria de Extensão o número que identifica os projetos nas fundações de apoio, bem como que exija de suas fundações que identifiquem os projetos com o número do processo na Universidade. No caso da FAURGS, a identificação deverá ser feita no seu sistema informatizado e, para as outras, nos controles atualmente existentes, até a implantação de controles informatizados que contemplem a referida funcionalidade;

1.5.1.19. comprove à SECEX/RS, no prazo de 30 dias a contar da ciência desta deliberação, o cumprimento das determinações constantes nos itens 123.1, 123.3, 123.6, 123.7, 123.11, 123.13 e 123.14.

1.5.2. seja autorizado, desde já, o monitoramento do presente Acórdão.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1409/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVIII, e § 2º, c/c arts. 1º, inciso XXV, 15, alínea "o", 143, inciso V, alínea "a", 264 e 265 todos do Regimento Interno, e arts. 115 e 117 da Resolução TCU nº 191/2006, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da consulta, ante os motivos expostos pela unidade técnica, arquivando-se os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução de fls. 03/04 ao interessado.

1. Processo TC-011.670/2009-0 (CONSULTA)

1.1. Interessado: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-am (04.322.541/0001-97)

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-am

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM(SECEX-AM)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1410/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92 c/c arts. 1º, inciso XXV, 15, inciso I, alínea "o", 143, inciso V, e 265 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da consulta, ante os motivos expostos pela unidade técnica, arquivando-se os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução de fls. 39/40 ao interessado.

1. Processo TC-013.017/2009-9 (CONSULTA)

1.1. Interessado: Flavio Suarte Passos (Procurador-Geral do Município de Lizarda/TO)

1.2. Órgão/Entidade: Município de Lizarda/TO

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - TO(SECEX-TO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1411/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, por mais 210 (duzentos e dez) dias, o prazo estabelecido no item 9.3.1 do Acórdão 2.873/2008-TCU-Plenário, contados do término do prazo inicial de 150 dias, perfazendo um prazo total de 360 dias para sua conclusão.

1. Processo TC-007.162/2006-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 015.409/2007-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 005.425/2005-5 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.2. Responsáveis:Carlos Von Beckerath Gordilho (002.366.915-20); Denival Damasceno Chaves (004.477.735-34); Fernando Durao Schleder (440.709.507-53); Flávio Mota Monteiro (635.036.208-00); Frederico Pires da Silva (663.602.507-72); Industria da Constrcao Civil Ltda (03.800.517/0001-53); Ivan Carlos Alves Barbosa (033.422.635-04); Janary Teixeira de Castro (163.535.875-20); Joao Luiz da Silva Dias (011.089.806-00); José Hamilton da Silva Bastos (056.283.855-49); Luiz Fernando Tavares Vilar (020.645.705-78); Luiz Otávio Ziza Mota Valadares (110.627.386-91); Nestor Duarte Guimaraes Neto (110.289.805-82); Pedro Antonio Dantas Costa Cruz (113.611.405-00); Transportation Brasil Ltda (00.811.185/0001-14)

1.3. Interessado: Companhia de Transportes de Salvador

1.4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia; Companhia de Transportes de Salvador

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA(SECEX-BA)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1412/2009 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Relatório de Inspeção da fiscalização determinada pelo subitem 9.3.1. do Acórdão 3.071/2008-TCU-Plenário, tendo por objeto verificar a regularidade quanto à aplicação das verbas públicas federais provenientes do contrato de repasse n.º 0229010-05, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Goiânia/GO.

Considerando que a proposta de inspeção formulada pela Secex/GO no âmbito do TC-021.255/2008-7, acolhida pelo Relator do Acórdão 3.071/2008-TCU-Plenário, teve por fundamento a avaliação de que o Contrato de Financiamento e Repasse n.º 2634.0229010-5/2007, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Goiânia/GO tinha a natureza jurídica de contrato de repasse, sujeito, portanto, à jurisdição deste Tribunal;

Considerando, contudo, que no decorrer da inspeção autorizada, a equipe da Secex/GO constatou que o instrumento objeto da fiscalização tratava-se, na verdade, de um contrato particular de financiamento, o que justifica a atuação deste Tribunal;

Considerando a pertinência do encaminhamento de cópia dos autos ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, já que trata-se da aplicação de recursos no âmbito de municipalidade daquele Estado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, em arquivar os presentes autos, sem prejuízo de encaminhar cópia dos autos ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás.

1. Processo TC-001.683/2009-4 (RELATÓRIO DE INSPEÇÃO)

1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo Em Goiás (00.414.607/0007-03)

1.2. Órgão/Entidade: Município de Goiânia - GO

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1413/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, por mais 30 (trinta) dias, o prazo estabelecido no item 9.1. e subitens do Acórdão 859/2009-TCU-Plenário, contados do término do prazo anteriormente estabelecido, bem como, prorrogar, por mais 10 (dez) dias, o prazo estabelecido no item 9.2 do mesmo Acórdão, em atendimento à solicitação da Diretoria Geral do Dnit, consoante Ofício nº 1754/DG-DNIT.

1. Processo TC-010.643/2008-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Apensos: 006.062/2009-4 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.2. Responsáveis: Alberto Nolli Teixeira (320.678.286-49); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Iradilson Sampaio de Souza (052.605.312-72); Murilo Arantes Oliveira (062.286.316-91); Nélio Afonso Borges (310.584.426-00)

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - MT

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RR(SECEX-RR)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 30/2009 – Plenário
Relator - Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1414/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “e”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em autorizar nova prorrogação de prazo do Contrato nº 19/2008, firmado entre o MTE e a empresa Politec S/A, e autorizar desde já novas prorrogações do contrato, desde que nenhuma delas venha a resultar em uma vigência do contrato superior a 60 (sessenta) dias a contar da liberação do prosseguimento do certame pela Justiça Federal, a fim de que o MTE dê cumprimento à medida determinada no subitem 9.3.1 do Acórdão nº 1.287/2008 – Plenário, conforme proposto pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-018.224/2008-9 (ACOMPANHAMENTO)

1.1. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI)

1.2. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho e Emprego

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI) 1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1415/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V; e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.364/2003-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Edmundo Minervino Dias (003.513.005-97); e Lécio Resende da Silva (076.656.281-68)

1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF - JE

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal(SEFIP)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. ao Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF que informe, por intermédio de sua Coordenadoria de Controle Interno, nas próximas contas do Órgão, sobre o andamento e/ou desfecho do Mandado de Segurança 27.422 impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal e, caso o julgamento venha a ser desfavorável à impetrante, que faça cumprir, na íntegra, a determinação consignada por esta Corte de Contas no Acórdão 475/2008-Plenário, promovendo o ressarcimento dos valores pagos à Sra. Suze Maria de Melo Laboissiere Loyola, desde o conhecimento do referido Acórdão;

1.5.2. à Sefip que arquive os presentes autos.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1416 a 1458, aprovados pelo Plenário, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 010.606/2009-4
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: Empresa Gestora de Ativos - MF
Responsáveis: Antonio Luiz Bronzeado (153.329.421-68); Damares Alves (461.815.397-00)
Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (02.959.392/0001-46)
Advogado(s): Diogo Telles Akashi (OAB/SP nº 207.534); Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP nº 261.130); e Sheila Sant´anna Braga (OAB nº 118.851).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ART. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE CARTÕES DE ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO. CONHECIMENTO. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO. OITIVA DOS RESPONSÁVEIS E

DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. ALEGAÇÕES NÃO ACOLHIDAS. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. CORREÇÃO DO EDITAL. REPUBLICAÇÃO. ABERTURA DE NOVO PRAZO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda., contra exigência contida no edital referente ao Pregão Eletrônico nº 4/2009 (fls. 20/50), da Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, cujo objetivo é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços para fornecimento de Cartões Alimentação e Refeição, destinados aos comissionados da empresa.

Transcrevo, a seguir, trecho da minudente instrução elaborada pela 2ª Secex *(fls. 105/115)*:

"2. ALEGAÇÕES FORMULADAS PELA REPRESENTANTE

2.1. Em síntese, a representante alega que há exigência excessiva e desarrazoada no edital do pregão eletrônico, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame, impondo-se reformulação e consequente republicação do instrumento convocatório.

2.2. A mencionada exigência está relacionada com a obrigatoriedade de a licitante vencedora possuir credenciamento em todos os hipermercados constantes da classificação da Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS, prevista no item 3, da Cláusula Quarta, da Minuta do Contrato.

2.3. Ao final, a representante requer a suspensão do seguimento do certame e a retificação do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2009, excluindo-se a exigência do item 3, da Cláusula Quarta, da Minuta do Contrato e, consequentemente, a republicação do novo edital.

3. ANÁLISE DA MATÉRIA

3.1. Trata-se de representação da empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda., protocolizada em 11/05/2009, em desfavor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, tendo em vista possíveis irregularidades existentes no Edital do Pregão Eletrônico nº 4/2009 (fls. 01/10).

3.2. O processo foi inicialmente analisado às fls. 63/68, sendo proposto: i) conhecer da representação; ii) deferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Planivest Administração; iii) determinar a oitiva da pregoeira da EMGEA e da empresa vencedora do certame, Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., pelas razões expostas às fls. 67.

3.3. Cumpre consignar que além da questão apontada pela representante, relativa à obrigatoriedade de a licitante vencedora possuir credenciamento em todos os hipermercados constantes da classificação da ABRAS, a analista entendeu que a cláusula que impõe à vencedora apresentar relação contendo endereço do escritório em Brasília-DF (item 15.4 – fls. 28) também restringiu a competição. Igualmente, o item 8.6 do edital (fls. 26) que, para fins de habilitação, exigiu registro ou inscrição no Conselho Regional de Nutrição.

3.4. Outro ponto também objeto de questionamentos na instrução refere-se à ausência de possibilidade de apresentação de propostas consignando taxas de administração negativa ou de valor igual a zero, tendo em vista que, da realização do certame, resultou taxa de administração de 1% (um por cento), devida à empresa a ser contratada, quando se tem observado, em algumas licitações similares, que tais taxas podem ser negativas negativas (subitem 4.18 e 4.19 – fls. 65).

3.5 Por despacho, datado de 19/05/2009, o Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues acolheu o encaminhamento dessa Unidade (fls. 70/71), exceto no que diz respeito à inexistência de informação aos licitantes de que seriam aceitas propostas com taxa de administração negativa ou com valor igual a zero, por considerar que não houve falha da administração da EMGEA, na medida em que o edital da licitação não veda a apresentação de propostas nesses termos.

3.6 Por fim, o Ministro-Relator decidiu (fls. 71):

'a) conhecer a presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do RI/TCU;

b) deferir, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, o requerimento de medida cautelar formulado pela Planivest Administração e Serviços Ltda., tendo em vista a existência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida, determinando a suspensão do Pregão Eletrônico nº 4/2009, na fase em que se encontra, e da assinatura do respectivo contrato, até ulterior deliberação do Tribunal;

c) com fulcro no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, determinar a oitiva da pregoeira da Empresa Gestora de Ativos, Srª Damares Alves (CPF n. 461.815.397-000, para que se pronuncie, no prazo de quinze dias, a respeito das seguintes exigências contidas no Pregão Eletrônico nº 4/2009, as quais podem ter cerceado a ampla competitividade, nos termos do art. 3º, da Lei nº 8.666/93;

c.1) obrigatoriedade de credenciamento de todos os hipermercados classificados pela Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS, para o uso do cartão alimentação (item 3.3 da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato e item 3.3 do Termo de Referência do Edital);

c.2) apresentação de relação contendo o endereço do escritório da licitante em Brasília, credenciado a atender os chamados técnicos (item 15.4 do Edital);

c.3) exigência de inscrição da licitante no Conselho Regional de Nutrição (item 8.6 do Edital).

d) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa vencedora do certame, Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, manifeste-se a respeito dos fatos apontados na representação formulada pela Planivest Administração e Serviços Ltda. (fls. 1/10) e, também, na presente instrução, conforme cópias dos pareceres da 2ª Secex e deste Despacho.'

3.7 Diante disso, foram emitidos os Ofícios nºs 333/2009, 334/2009 e 336/2009 - TCU/SECEX-2, datados de 20/05/2009, dirigidos, respectivamente, à pregoeira, Srª Damares Alves, ao Diretor-Presidente da EMGEA, Sr. Josemar Mangueira Assis, e ao representante legal da empresa Sodexo Pass do Brasil (fls. 75/79).

3.8 Em resposta o Diretor-Presidente, Substituto da EMGEA, encaminhou o Ofício nº 00872/2009, de 27/05/2009 (fls. 83/87), e a empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S/A enviou o expediente datado de 04/06/2009 (fls. 90/100).

4. RESPOSTA À OITIVA DA EMGEA (fls. 83/87)

4.1 Quanto à exigência constante do subitem 3.3 da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato e do item 4.2 do Termo de Referência do edital, que trata da obrigatoriedade de credenciamento em todos os hipermercados filiados à ABRAS, informa o Diretor-Presidente, substituto, da EMGEA, que a empresa Planivesti Administração encaminhou impugnação contra o edital, via correio eletrônico e a decisão foi pela negativa de provimento. A principal argumentação usada para o não atendimento do pleito da empresa está contida no Acórdão nº 2547/2005-TCU-Plenário, que trata de possíveis irregularidades em pregão realizado pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA, para objeto similar, e em conformidade com o posicionamento do Exmº Sr. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça (fls. 84).

4.2 O entendimento do Relator, à época, era no sentido de que a exigência de credenciamento dos hipermercados filiados à ABRAS, nas capitais dos Estados brasileiros não configurava, de per si, restrição à competição, mas uma escolha feita pela direção da Embrapa, para assegurar o acesso de seus servidores aos supermercados de grande porte, nas principais cidades de cada Estado, uma vez que esses supermercados costumam oferecer preços bastante competitivos, em razão do grande volume de negócios que realizam.

4.3 Segundo consta das justificativas, foi publicado no Comprasnet e no site da EMGEA o Esclarecimento datado de 11/05/2009, informando que o licitante deveria ser credenciado em todos os hipermercados estabelecidos no Distrito Federal, conforme classificação da ABRAS (fls. 85). Tal exigência deve-se ao fato de que no Distrito Federal existem apenas 03 (três) hipermercados que aceitam cartões alimentação, a saber: Carrefour, Extra e Walt Mart, sendo que os dois primeiros estabelecimentos possuem supermercados de menor porte, tipo 'bairro', distribuídos em todo o DF (fls. 85).

4.5 Alega, ainda, que ao fazer tal exigência, a EMGEA não vedou a possibilidade de o licitante vencedor apresentar credenciamentos em outros tipos de estabelecimentos, como supermercados, mercados, mercearias, açougues, frutarias, peixarias, padarias etc. A intenção da EMGEA era proporcionar aos beneficiários do Cartão Alimentação a livre escolha em adquirir gêneros alimentícios em estabelecimentos próximos às suas residências e que ofereçam melhores condições de atendimento, qualidade e preço (fls. 85).

4.6 Outrossim, com vistas a justificar a decisão então adotada, é transcrito excerto do entendimento do Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, no Acórdão nº 115/2009-TCU-Plenário, no qual a imposição de filiação dos supermercados e hipermercados à ABRAS não é restritiva

à competição, vez que a providência tem por fim assegurar o acesso dos beneficiários aos estabelecimentos de grande porte, nas principais cidades de cada estado, eis que costumam oferecer preços bem competitivos, o que possibilita o beneficiário a oportunidade de realizar melhores aquisições (fls. 85).

4.7 Por fim, ressalta que nenhum pedido de esclarecimento que abordasse o assunto em tela foi feito por qualquer licitante.

4.8 Relativamente ao subitem 15.4 do Edital, que versa sobre a apresentação de relação contendo endereço do escritório em Brasília-DF, credenciado a efetuar chamados técnicos, telefone, fax e nome do responsável para contato, afirma que a exigência prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 deve ser atendida apenas quando da assinatura do contrato, e tem como objetivo tornar mais estreita a relação contratante/contratada, quanto à eficiência na gestão do contrato e, principalmente, permitir a fiscalização, pela contratada, dos estabelecimentos credenciados a prestar os serviços em comento (fls. 85/86).

4.9 Esclarece, ainda, que a participação de apenas duas empresas no certame não deve ser atribuída à referida solicitação, visto que existem nesta capital, diversas empresas desse segmento cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, conforme relação constante às fls.86.

4.10 No que diz respeito ao subitem 8.6 do Edital, que trata da exigência de 'Registro ou inscrição da licitante na entidade profissional competente, válido na data prevista para abertura das propostas (Registro ou Inscrição no Conselho Regional de Nutrição – CRN)', afirma que o art. 30 da Lei nº 8.666/93 faculta a exigência, tendo em vista que, o Conselho Regional de Nutrição – CRN é a entidade fiscalizadora da empresa prestadora dos serviços e para que esta possa exercer suas atividades é necessário ter o seu registro válido pela instituição, o que ocorre anualmente (fls. 86).

4.11 O registro válido do CRN é a garantia de que a empresa pode exercer as funções para a qual foi criada e da EMGEA para contratar com empresas capacitadas, mesmo que esteja registrada no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

4.12 Acrescenta o Diretor-Presidente da EMGEA, em substituição, que sempre houve a preocupação da Administração com a publicidade dos seus certames, para que sejam competitivos, e que foge ao controle a questão relacionada ao não comparecimento de todas as empresas do mercado que prestam o tipo de serviço em comento (fls. 87).

4.13 Outrossim, informa que o certame foi homologado por ter alcançado o êxito esperado, sendo amplamente divulgado e respeitados os prazos de esclarecimentos e impugnação. Além disso, a taxa de administração ofertada foi de 1,50% (um e meio por cento) e após negociações foi reduzida para 1% (um por cento), para uma demanda de 85 cartões.

4.14 Ao final, informa que em razão da suspensão do Pregão Eletrônico nº 04/2009, já na fase de assinatura do contrato, e do término da vigência do contrato em 31/5/2009, a EMGEA adotaria as medidas cabíveis para o aditamento do contrato atual em caráter excepcional, conforme art. 57, 4º, da Lei nº 8.666/93, até que o Tribunal se manifeste a respeito do assunto (fls. 87).

5. RESPOSTA À OITIVA DA SODEXO PASS DO BRASIL (fls, 90/100)

5.1 Inicialmente, afirma a Empresa que o interesse jurídico tutelado no presente caso não é apenas a concessão de benefício aos empregados da EMGEA de forma ampla e satisfatória, mas também o emprego do dinheiro público em uma contratação que efetivamente satisfaça todas as necessidades técnicas/operacionais específicas ao caso concreto (fls. 91).

5.2 Em síntese, a Sodexo Pass informa que a Portaria nº 03, de 01/03/05, baixou instruções sobre a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Referido normativo fixa regras operacionais rigorosas para as empresas que atuem no segmento, dentre as quais se destacam as relacionadas à rede de estabelecimentos comerciais que devem ser disponibilizados aos usuários do sistema. Cabe às operadoras, em concorrência com as entidades fiscalizadoras oficiais, vistoriar os estabelecimentos que credenciem para integrarem sua rede, cuidando para que cumpram, dentre outras obrigações, as exigências sanitárias e nutricionais.

5.3 Assim, para não permitir o credenciamento de forma desordenada faz-se necessário contar com a parceria da ABRAS, no que concerne aos estabelecimentos que comercializem gêneros alimentícios 'in natura'. Afirma, ainda, que a obrigação disposta no edital nada tem de restritiva,

irregular ou ilegal, uma vez que lança ao futuro, apenas para a contratada, a obrigação de possuir rede credenciada nos moldes recomendados pelo PAT (fls. 93).

5.4 Com vistas a dar suporte aos seus argumentos a empresa cita o entendimento da 3ª Diretoria Técnica da 1ª Secex, expresso no processo nº TC 029.573/2007-3 acerca da matéria (fls. 94).

5.5 Com relação à expressão 'todos' que o edital contemplou ao referir-se à rede que a contratada deveria disponibilizar para os usuários, entende a empresa que, se a licitação destina-se a atender funcionários comissionados da EMGEA, cuja instalação é na Capital Federal, a rede de credenciamento será acentuadamente a dessa localidade. Além disso, o edital e seus anexos não fazem referência à obrigação de credenciados em qualquer localidade. Logo, na prática de mercado, a rede disponibilizada aos usuários é aquela existente no local onde trabalham. No presente caso em Brasília (fls. 95).

5.6 Assevera, ainda, que a suspensão do procedimento licitatório põe em risco o bem fundamental para o qual se concebeu a licitação: o interesse público, personificado pela satisfação dos funcionários da EMGEA.

5.7 No que tange aos apontamentos da 2ª Secex acerca de outras cláusulas restritivas à competitividade, alega que o objeto que a EMGEA pretende contratar submete-se além das regras de mercado as regras jurídicas especiais como a já comentada, que é o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (fls. 97).

5.8 Para a operacionalização desse Programa, cujo controle está a cargo da Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho – DSST, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), as empresas interessadas devem cumprir alguns requisitos. O primeiro é estarem devidamente registradas no PAT, por meio de autorização do citado Ministério. A autorização se formaliza pela emissão da Certidão de 'Registro de Pessoa Jurídica Prestadora de Serviços de Alimentação Coletiva'. Para se obter o registro, faz-se necessário comprovar a existência de vinculação de um profissional da área de nutrição. Assim, a existência de nutricionista vinculada à prestadora é impositiva, quer por contrato de trabalho, quer por contrato de prestação de serviços ou outro qualquer meio lícito (fls. 98).

5.9 Atesta, também, a Empresa Sodexo, que todas as operadoras do Sistema de Refeição/Alimentação-Convênio, sem exceção, são registradas no PAT. Logo são obrigadas a ter um profissional da área de Nutrição a seu serviço, porque é este profissional que, em última análise, exerce a responsabilidade técnica a que se refere o inciso I do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Assim, por força do art. 30 em toda sua amplitude, a existência de registro de profissional responsável técnico é obrigatória (fls. 99).

5.10 Por derradeiro, a Sodexo se manifesta pela total improcedência da representação proposta pela empresa Planinvest e requer a sustentação oral quando do julgamento de mérito (fls. 100).

6. ANÁLISE DAS OITIVAS

6.1 Conforme se verifica, a questão central da presente Representação está na obrigatoriedade da licitante vencedora possuir credenciamento em todos os hipermercados conforme classificação da Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS. Referida imposição está prevista no subitem 3.3 do Termo de Referência – Anexo I e no item 3 da Cláusula Quarta da minuta do Contrato.

6.2 Tal exigência a nosso ver, de fato, se mostra excessiva, vez que a EMGEA tem sede nesta Capital Federal, não se justificando o credenciamento em todos os hipermercados do país. A exigência de cobertura nacional aplica-se a órgãos que tem representações em vários estados da Federação. Não se questiona, nessa oportunidade, a filiação à ABRAS. Inclusive o Tribunal tem aceitado a exigência de que os estabelecimentos aptos a receber vale-alimentação sejam a ela filiados como forma de garantir qualidade e acesso a supermercados de porte compatível com a oferta de preços competitivos na venda de gêneros alimentícios aos beneficiários, em razão do grande volume de negócios que realizam. Nessa linha de entendimento estão os Acórdãos nºs 115/2009, 2547/2007 e 2651/2007, todos do Plenário.

6.3 A EMGEA, para fundamentar a exigência ora em comento e, em consequência, o não atendimento da impugnação ao edital, cita o Acórdão nº 2547/2005-TCU, consoante se observa às fls. 59 e 84. Naquele caso concreto, a empresa contratante era a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA que, segundo consta no Relatório que fundamentou o aludido Acórdão, '(...) a instituição contratante conta com aproximadamente 8.400 beneficiários situados em todo o país, de acordo com item 6 do Anexo I do Edital, os quais devem ter a garantia da mais ampla rede credenciada possível para compra de gêneros alimentícios'. No presente caso, a demanda atual é de 85 cartões para os servidores

comissionados da EMGEA, razão pela qual não se justifica o credenciamento em <u>todos</u> os hipermercados filiados à ABRAS (grifamos).

6.4 De acordo, ainda, com a EMGEA, foi publicado Esclarecimento datado de 11/05/2009 no comprasnet e no site da Empresa, de autoria da pregoeira, informando que o credenciamento deveria ser em todos os hipermercados estabelecidos no Distrito Federal. De fato, o Esclarecimento consta no Comprasnet, conforme pesquisa realizada por esta Secretaria, quando da primeira instrução (fls. 60). Em nova pesquisa por nós realizada, verificamos que também consta no sítio da EMGEA referida informação (fls. 101).

6.5 Ocorre que a referida modificação deu-se em 11/05/2009, ou seja, 02(dois) dias antes da realização do pregão (13/05/2009). Além disso, verificamos que outras alterações foram promovidas no edital. A seguir, transcreveremos o teor da referido Esclarecimento prestado pela pregoeira, Srª Damares Alves (fls. 101):

'Com relação ao Edital do Pregão Eletrônico n° 04/2009, temos o seguinte a esclarecer:

1. Com referência a forma de pagamento, deverá ser considerada a redação do subitem 6.1 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, descrita a seguir:

'6.1 O pagamento será efetuado pela EMGEA <u>até o 8° (oitavo) dia útil da apresentação da Nota Fiscal/Fatura,</u> devidamente atestada, pelo Fiscal do Contrato, de acordo com as condições e preços ajustados no contrato, conforme determina a Lei n° 10.833, de 29.12.2003, e Instrução Normativa n° 480, de 15.12.2004'

2. O licitante deverá ser credenciado em todos os <u>hipermercados estabelecidos no Distrito Federal</u>, conforme classificação da Associação Brasileira de Supermercados.

3. No Subitem 3.2 do Termo de Referência – Anexo I do Edital a quantidade necessária para o atendimento aos usuários do Cartão Refeição poderá ser de, no mínimo, de 100 (cem) estabelecimento comerciais.'

6.6 No tocante ao item 1 do Esclarecimento acima reproduzido, a redação do Anexo I - Termo de Referência estava divergente da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato(Anexo III – fls. 42), ambas versam sobre o pagamento. Prevaleceu a do Termo de Referência (fls. 26), ou seja, o pagamento será até o 8° (oitavo) dia útil da apresentação da NF/fatura e não do 8° (oitavo) dia do mês subseqüente ao da prestação de serviço.

6.7 Quanto ao item 2, foi acrescentada a expressão 'no Distrito Federal', vez que tanto subitem 3.3 do Termo de Referência – Anexo I (fls. 34) como no item 3 da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato (fls. 41) faziam referência à obrigatoriedade de credenciamento em todos os hipermercados conforme classificação da ABRAS, para uso do cartão alimentação.

6.8 No que tange ao item 3 do Esclarecimento, ficou estabelecido a partir desse documento o número mínimo de estabelecimentos comerciais necessários para o atendimento aos usuários do Cartão Refeição, em que pese ter sido utilizado o termo 'poderá'. A redação desse item não ficou suficientemente clara .

6.9 Verifica-se da análise do subitem 3.3 do Termo de Referência, cujo texto a seguir reproduzimos, que não havia sido fixada a quantidade de estabelecimentos (fls. 34):

'3.2 Manter rede de estabelecimento comerciais credenciados de acordo com a finalidade expressa (refeição ou alimentação), na quantidade e qualidade necessárias para melhor atendimento aos comissionados. O objetivo é garantir a livre escolha, a concorrência e facilitar o acesso do trabalhador à alimentação salutar.'

6.10 Cumpre consignar que não constam dos autos as justificativas e os critérios técnicos para a fixação da quantidade mínima de estabelecimentos comerciais a serem credenciados.

6.11 De acordo com o art. 20 do Decreto n° 5.450/2005 , 'Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.'

6.12 Desse modo, entendemos que, pelo teor das alterações, deve o edital ser republicado com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, bem como deve o aviso de alteração ser publicado no Diário Oficial da União. Além disso, sugerimos seja a pregoeira ouvida em audiência.

6.13 Relativamente à exigência de apresentação de relação contendo endereço do escritório de Brasília-DF (subitem 15.4 do Edital – fls. 28), alega a EMGEA que deve ser atendida apenas quando da assinatura do contrato. A empresa Sodexo não se manifestou quanto a esse ponto.

6.14 O entendimento na instrução anterior (subitem 4.13 – fls. 65), e com o qual concordamos, foi no sentido de que a imposição se apresenta restritiva e sem amparo legal, considerando-se que o importante é que a empresa tenha condições técnicas de prestar os serviços. Cogitou-se, naquela oportunidade, que a exigência deveria ser de um representante da licitante vencedora fixado na cidade e não um escritório.

6.15 O TCU, por meio do Acórdão 2651/2007 – Plenário, determinou a INFRAERO que, em suas licitações para contratação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de documentos de legitimação, refeição e alimentação, abstivesse de exigir que a vencedora dispusesse de escritório em localidade específica, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3° da Lei n° 8.666/1993.

6.16 Assim, entendemos que não pode a EMGEA, sob o argumento de tornar estreita a relação contratante/contratada quanto à eficiência na gestão do contrato, fazer exigências que restrinjam a competição. A ela cabe fixar procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, bem como aplicar as penalidades no caso de inexecução.

6.17 Por oportuno, trazemos excerto do Relatório que integra o Acórdão n° 2651/2007, que, a nosso ver, reforça o nosso posicionamento:

'(...)

Sem desconsiderar a motivação que indeferiu o pleito da Representante no âmbito do certame, não se pode, sob o manto do zelo de que se devem revestir os atos praticados pela Administração, permitir a realização de licitação que atente contra caráter competitivo inerente à prática de licitação pública, pois à Administração compete criar mecanismos de controle para fiscalizar a correta execução do contrato, a fim de que atenda às pessoas a serem beneficiadas pelo certame.'

6.18 Com relação aos argumentos da empresa Sodexo para a exigência de credenciamento em todos os hipermercados filiados à ABRAS, de que é prática de mercado que a rede disponibilizada aos usuários seja aquela existente no local onde trabalham, no presente caso em Brasília-DF, e que não se pode subtrair do Administrador Público a incumbência e a sensibilidade de verificar, caso a caso, as peculiaridades que o objeto da contratação adiciona à licitação, não concordamos, uma vez que o edital deve ser claro e objetivo, não dando margem a interpretações diversas.

6.19 A lei n° 10.520/2002 dispõe, em seu art. 3°, inciso II, que:

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

6.20 Da mesma forma, o art. 9°, inciso I, do Decreto n° 5.450/2005 dispõe que a indicação do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, quando da elaboração do termo de referência.

6.21 Consoante, ainda, o referido Decreto o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva (art. 9°, § 2°).

6.22 No que diz respeito à exigência de registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Nutrição – CRN, acolhemos as justificativas apresentadas pela EMGEA, uma vez que a por força do art. 2º, inciso II, da Resolução CFN nº 378, de 28/12/2005, do Conselho Federal de Nutrição, a seguir transcrito, a empresa deve estar com o registro válido naquele Conselho.

***'Art. 2º.** A pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição humanas, deverá registrar-se no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local de suas atividades.*

***§ 1º.** Consideram-se pessoas jurídicas obrigadas ao registro no CRN:*

(...)

***VII** – as empresas de refeição-convênio que fornecem alimentação por meio de credenciamento de terceiros, desde que tenham registro no PAT.'*

6.23 Ademais, verifica-se a exigência para habilitação, de certidão, registro ou outro documento equivalente, de credenciamento junto ao Ministério do Trabalho para atuação no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT (subitem 8.2 – fls. 25). Cabe registrar que consta, equivocadamente, a indicação, no subitem 8.2 do Edital, como fundamento para exigência de credenciamento junto ao PAT, o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Referido artigo dispõe sobre a 'proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;', não sendo relativo, portanto, ao PAT.

6.24 Conforme apontado pela empresa Sodexo, em seu pronunciamento às fls. 98, e ratificado por nós em pesquisa realizada no sítio do Ministério do Trabalho (fls. 102/104), para que a empresa obtenha o registro e possa atuar no PAT é necessária a existência de nutricionista vinculada à prestadora de serviço. Assim, cumprindo o que dispõe do art. 30, inciso I, cremos que o registro ou inscrição na entidade profissional competente é no CRN, razão pela qual acolhemos os esclarecimentos prestados pela empresa Sodexo.

6.25 Outra questão que gostaríamos de enfocar refere-se ao fato da EMGEA ter renovado o contrato atual com fulcro no art. 57, § 4°, da Lei n° 8.666/93, em razão da determinação do TCU em suspender o Pregão Eletrônico ora em exame, já na fase de assinatura do contrato, visto que o término da vigência contratual ocorreria em 31/05/2009.

6.26 É forçoso aceitar o argumento da EMGEA para a nova prorrogação em caráter excepcional, vez que esperou quase 59 meses para realizar um novo procedimento licitatório, eis que o Edital é de 28/04/2009 (fls. 32), o respectivo Pregão foi realizado em 13/05/2009 (fls. 52) e o contrato em vigor expirou em 31/05/2009. Frise-se que, mesmo sendo o pregão um procedimento mais célere, leva-se um tempo mínimo para sua conclusão, uma vez que há impugnações; recursos; suspensões pelos órgãos de controle, dentre outros, devendo os prazos serem observados.

6.27 Verifica-se, então, que a ação da EMGEA se deu de forma tardia, o que levou a uma nova prorrogação, que embora prevista no art. 57 da Lei n° 8.666/93, somente deveria ocorrer em caráter excepcional, e não por falta de planejamento ou desorganização administrativa, visto que esperou praticamente o contrato expirar para abrir novo certame.

6.28 Assim, a responsabilidade pela nova prorrogação não deve recair sobre a atuação do TCU que suspendeu cautelarmente o Pregão. Da mesma forma, não poderiam os beneficiários ser prejudicados pela inércia da EMGEA, visto que a partir de 1° de junho estariam descobertos o auxílio alimentação e refeição, em razão do contrato ter expirado em 31/05/2009. Assim, a responsabilidade é unicamente da EMGEA pela desídia administrativa, razão pela qual propomos seja formulada determinação, quando do mérito.

7. CONCLUSÃO

7.1 A suposta irregularidade apontada pelo Representante com relação ao Pregão Eletrônico nº 004/2009 foi analisada inicialmente na instrução às fls. 63/68. Além da exigência indicada pelo Representante, que possivelmente restringiu o caráter competitivo, esta Secretaria registrou outras cláusulas que também poderiam ser restritivas à competitividade, vez que somente duas empresas participaram do certame. Diante disso, o Ministro Relator às fls. 70/71 deferiu a medida cautelar, bem como determinou a suspensão do Pregão; a oitiva da pregoeira da EMGEA e da empresa vencedora do certame.

7.2 Da análise dos esclarecimentos apresentados pela EMGEA e pela empresa Sodexo, consideramos que apenas a referente à exigência de inscrição da licitante no Conselho Regional de Nutrição (subitem 8.6 do edital) restou devidamente justificada.

7.3 Além disso, verificamos que o Esclarecimento constante às fls. 100 modificou o edital sem reabertura de prazos para propostas, o que violou os princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Dessa forma, propomos seja revogada a cautelar, ouvida a pregoeira acerca dessas alterações, bem como sejam formuladas determinações à EMGEA para adoção de providências pertinentes.

7.4 Cabe registrar que a empresa Sodexo pleiteou sustentação oral, quando do julgamento do presente processo (fls. 100).

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8.1. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

8.1.1. considerar a presente Representação, no mérito, procedente;

8.1.2 revogar a cautelar concedida, somente autorizando o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 004/2009 após a adoção, por parte da EMGEA, no prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes providências:

a) revogar a homologação do certame e, em conseqüência, abster-se de firmar o contrato com a empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda.; e

b) retificar o Edital do Pregão Eletrônico n° 04/2009, republicando-o nos mesmos veículos em que foi originalmente publicado com a devida reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em razão das modificações introduzidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, bem como das que deverão ser promovidas com vistas à perfeita obediência às disposições legais;

8.1.3 determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/ à EMGEA:

a) manter o contrato atual somente até que seja finalizado o presente certame; e

b) planejar de forma tempestiva os seus futuros procedimentos licitatórios de modo a evitar prorrogações com fulcro no art. 57, §4º, da Lei nº 8.666/93, a exemplo do ocorrido no Pregão Eletrônico nº 04/2009;

8.1.4 chamar em audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a Srª Damares Alves (pregoeira) para, no prazo de quinze (15) dias, contados da ciência, apresentar razões de justificativa acerca:

a) da não republicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2009, com reabertura do prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 20 do Decreto 5.420/2005, tendo em vista as alterações promovidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, o que violou os princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

b) da exigência de relação contendo o endereço do escritório da licitante em Brasília (item 15.4 do Edital), ao invés de representante fixado na cidade, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

c) da exigência constante do subitem 3.2 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, alterada pelo Esclarecimento datado de 11/05/2009, que fixa quantidades mínimas de estabelecimentos aptos a receberem os Cartões Refeições, sem justificativas e critérios técnicos, o que pode ter ocasionado restrição à competitividade do certame;

8.1.5 decidir, com fulcro no art. 168 do RI/TCU, quanto ao pedido de sustentação oral formulado pela empresa Sodexo;

8.1.6 dar ciência à Representante, à EMGEA e à Sodexo Pass do Brasil Ltda. da decisão que for adotada nestes autos."

O Diretor da 2ª Secex, no que foi acompanhado pelo Titular da Unidade, manifestou-se nos seguintes termos:

"Em que pese concordar com a instrução de folhas 105/114, entendo devidos alguns ajustes na proposta de encaminhamento.

2 Como há proposta preliminar, com a qual concordamos, não há falar-se em julgamento do mérito da presente Representação, devendo-se excluir, nesta oportunidade, a proposta objeto do subitem 8.1.1.

3 Quanto à letra "b" da proposta 8.1.3, a determinação deve ser promovida após a audiência do gestor que seria responsável pelo início tempestivo da realização de um novo certame, Sr. Antonio Luiz Bronzeado, Diretor Financeiro e Administrativo da Emgea (fls. 59 e 69), a fim de que ele apresente as razões de justificativa por ter deixado para as vésperas do término da vigência do contrato o início da realização do pregão com vistas à contratação de empresa para dar continuidade à prestação do serviço de natureza contínua, acarretando a necessária contratação excepcional, com base no art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos. Em oposição à afirmação do gestor referido (fl. 87), em hipótese alguma pode ser imputada ao TCU a responsabilidade por tal contratação excepcional. Se o gestor houvesse atuado com um mínimo de planejamento e de zelo com o que é público e se encontra sob sua gestão, teria dado início ao processo considerando, inclusive, a possibilidade de impugnações na via judicial, além de outras providências que poderiam mostrar-se necessárias ao longo do certame.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Pelo exposto, submeto à consideração do Senhor Secretário desta 2ª Secex proposta de que o Tribunal de Contas da União:

4.1.1 com base no § 5º do art. 276 do RI/TCU, revogue a cautelar concedida, somente autorizando o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 004/2009 após a adoção, por parte da EMGEA, no prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes providências:

a) revogar a homologação do certame e, em conseqüência, abster-se de firmar o contrato com a empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda.; e

b) retificar o Edital do Pregão Eletrônico n° 04/2009, republicando-o nos mesmos veículos em que foi originalmente publicado com a devida reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em razão das modificações introduzidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, bem como das que deverão ser promovidas com vistas à perfeita obediência às disposições legais;

4.1.2 com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, determine à EMGEA que somente mantenha o contrato atualmente vigente, para fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da Emgea, até que seja finalizado o presente certame;

4.1.3 nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, chame em audiência, a Srª Damares Alves (pregoeira) para, no prazo regimental de quinze (15) dias, contados da ciência, apresentar razões de justificativa acerca:

a) da não republicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2009, com reabertura do prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 20 do Decreto 5.420/2005, tendo em vista as alterações promovidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, o que violou os princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

b) da exigência de relação contendo o endereço do escritório da licitante em Brasília (item 15.4 do Edital), ao invés de representante fixado na cidade, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

c) da exigência constante do subitem 3.2 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, alterada pelo Esclarecimento datado de 11/05/2009, que fixa quantidades mínimas de estabelecimentos aptos a receberem os Cartões Refeições, sem justificativas e critérios técnicos, o que pode ter ocasionado restrição à competitividade do certame;

4.1.4 nos termos do inciso II do art. 43 da Lei 8.443/92 c/c o inciso IV do art. 250 do RI/TCU, chame em audiência, o Sr. Antonio Luiz Bronzeado, Diretor Financeiro e Administrativo da Emgea, para, no prazo regimental de quinze dias, contados da ciência, apresentar as razões de justificativa por ter deixado para as vésperas do término da vigência do contrato de fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da Emgea, o início da realização do Pregão Eletrônico 04/2009 com vistas à contratação de empresa para dar continuidade à prestação do serviço sabidamente de natureza continuada, acarretando a necessária contratação excepcional, com base no art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos.

4.1.5 com fulcro no art. 168 do RI/TCU, decida quanto ao pedido de sustentação oral formulado pela empresa Sodexo;

4.1.6 dê ciência à Representante, à EMGEA e à Sodexo Pass do Brasil Ltda. da decisão que for adotada nestes autos.

VOTO

A Representante alega que o edital do Pregão Eletrônico nº 4/2009, realizado pela Empresa Gestora de Ativos-EMGEA, exigiu que os licitantes fossem credenciados em todos os hipermercados constantes da classificação da Associação Brasileira de Supermercados–ASBRAS, o que teria restringido, de forma excessiva, a competitividade do certame.

Ao realizar o exame de admissibilidade, a 2ª Secex também considerou excessivas as cláusulas que determinavam a indicação do endereço do escritório do licitante em Brasília, e do registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Nutrição.

De fato, essas ocorrências podem ter sido decisivas para a participação de apenas 2 empresas no Pregão Eletrônico. Da mesma forma, a iminência da assinatura de contrato com a empresa vencedora, Sodexo Pass do Brasil Serviço e Comércio Ltda., foram motivos determinantes da cautelar, tendente à

determinação à EMGEA que suspendesse a licitação e se abstivesse de assinar o mencionado contrato, até ulterior deliberação deste Tribunal.

Determinei, ainda, a oitiva da EMGEA e da empresa Sodexo, para que se manifestassem a respeito dos fatos apontados pela Representante e pela 2ª Secex.

II

Realizadas as oitivas, a Unidade Técnica concluiu pela aceitabilidade dos argumentos relacionados à exigência de inscrição ou registro no Conselho Regional de Nutrição.

Estou de acordo com essa conclusão, ante o que dispõe o art. 2º, § 1º, inciso VII, da Resolução nº 378 do Conselho Federal de Nutricionistas, de 28/12/2005.

No que tange à obrigação de a empresa vencedora ser credenciada em todos os hipermercados classificados pela ASBRAS (item 3.3 do Termo de Referência e item 3 da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato), importante registrar a existência de decisões do Tribunal que admitem tal exigência, até mesmo como forma de garantir o acesso a supermercados com preços mais competitivos, a exemplo do Acórdão nº 115/2009 – Plenário.

No Pregão Eletrônico *sub examine*, entretanto, não resta dúvida de que tal exigência se mostra excessiva, especialmente se consideramos que à ASBRAS estão credenciados hipermercados espalhados por todo o País, enquanto o objeto da licitação é restrito aos comissionados da EMGEA, residentes em Brasília.

Não resolve a questão, como pretende a Pregoeira, o fato de ter sido publicado, em 11/5/2009, esclarecimentos no sentido de que "*o licitante deverá ser credenciado em todos os hipermercados estabelecidos no Distrito Federal*". Esses esclarecimentos alteraram as disposições do Termo de Referência integrante do Edital e, por conseguinte, afetaram a formulação das propostas das licitantes, o que impõe a reabertura do prazo de apresentação dessas propostas, inicialmente previsto para 13/5/2009, por período não inferior a 8 dias úteis, consoante o disposto no artigos 17, § 4º, e 20 do Decreto 5.450/2005.

Na mesma publicação, a Pregoeira esclareceu que a rede de estabelecimentos credenciados poderia "*ser de, **no mínimo**, 100 (cem) estabelecimentos comerciais*", o que, além de carecer de justificativas técnicas, de igual modo obriga a reabertura do prazo para apresentação das propostas.

Some-se a isso que, em 6/5/2009, por ocasião da análise da impugnação formulada pela ora Representante, a Pregoeira indeferiu a solicitação de que fosse excluída a exigência relacionada ao credenciamento em todos os hipermercados classificados pela ASBRÀS, alegando, entre outras, a intenção de "*garantir o conforto e a liberdade de escolha dos comissionados da EMGEA*". Naquela oportunidade, a responsável não fez qualquer alusão aos esclarecimentos que viriam a ser publicados em 11/5/2009.

Destarte, não é razoável esperar que, após o indeferimento de seu requerimento e a manutenção das exigências inicialmente previstas, a Representante acompanhasse todos os atos da Pregoeira e, ao tomar conhecimento dos esclarecimentos publicados em 11/5/2009, adotasse, em menos de 48 horas, as providências necessárias à sua participação no certame. O mesmo pode ter ocorrido com outras empresas que, embora interessadas e em condições de fornecer os serviços, deixaram de apresentar propostas, por não atenderem as condições iniciais atinentes ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais.

Anuindo aos pareceres da 2ª Secex, deixo de acolher, também, a justificativa de que a indicação do escritório do licitante em Brasília não representa exigência excessiva, uma vez que para o alcance dos objetivos pretendidos pela EMGEA – proximidade entre contratante e contratada e fiscalização dos estabelecimentos comerciais credenciados – seria suficiente a permanência de um representante da contratada no Distrito Federal.

Em virtude do que foi apurado nos autos, assiste razão à Unidade Técnica quanto à procedência da presente Representação, bem assim quanto à possibilidade de ser revogada a medida cautelar acima mencionada e autorizada a continuidade do Pregão Eletrônico nº 04/2009, desde que revogada a adjudicação à empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda. e republicado o respectivo edital, escoimado das cláusulas que restringiram a competitividade do certame.

Por fim, acompanho a proposta da Unidade Técnica de que sejam ouvidos em audiência a Pregoeira, Senhora Damares Alves, e o Diretor Financeiro Administrativo da EMGEA, Senhor Antonio Luiz Bronzeado. A primeira pelas falhas verificadas no Pregão Eletrônico nº 04/2009, e o outro por não ter dado início à licitação aqui tratada com a devida antecedência, de forma a evitar que eventuais

contratempos, inerentes ao procedimento, ensejassem a prorrogação do contrato em vigor, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Sendo assim, VOTO por que seja acolhido o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1416/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.606/2009-4.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda (02.959.392/0001-46).
3.2. Responsáveis: Antonio Luiz Bronzeado (153.329.421-68); e Damares Alves (461.815.397-00).
4. Órgão/Entidade: Empresa Gestora de Ativos - MF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2).
8. Advogado constituído nos autos: Diogo Telles Akashi (OAB/SP nº 207.534); Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP nº 261.130); e Sheila Sant´anna Braga (OAB nº 118.851).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este autos de Representação, formulados em face da existência de clausula que restringiu a competitividade do Pregão Eletrônico nº 04/2009, realizado pela Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento de cartões alimentação e refeição para os comissionados da empresa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, da Representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 revogar, com base no § 5º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a cautelar concedida nos autos, autorizando a EMGEA a dar o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 004/2009, desde que:

9.2.1 revogada a homologação do certame à empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda.;

9.2.2 retificado o Edital do Pregão Eletrônico n° 04/2009, incluindo as modificações introduzidas por meio dos esclarecimentos datados de 11/5/2009 e excluindo a exigência de que a empresa que vier a ser contratada possua escritório em Brasília-DF;

9.2.3 republicado o edital retificado nos mesmos veículos em que foi originalmente publicado e reaberto o prazo para apresentação das propostas, na forma prevista no art. 20 do Decreto nº 5.450/2005;

9.3 autorizar à EMGEA que mantenha em vigor o atual contrato de fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da EMGEA, somente até que seja finalizado o Pregão Eletrônico nº 04/2009;

9.4 determinar à 2ª Secex que, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, promova as seguintes audiências:

9.4.1 da Srª Damares Alves (pregoeira) para, no prazo de quinze (15) dias, contados da ciência, apresentar razões de justificativa acerca:

9.4.1.1. da não republicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2009, com reabertura do prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 20 do Decreto 5.420/2005, tendo em vista as alterações

promovidas por meio do Esclarecimento datado de 11/05/2009, o que violou os princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

9.4.1.2. da exigência de relação contendo o endereço do escritório da licitante em Brasília (item 15.4 do Edital), ao invés de representante fixado na cidade, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4.1.3. da exigência constante do subitem 3.2 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, alterada pelo Esclarecimento datado de 11/05/2009, que fixa quantidades mínimas de estabelecimentos aptos a receberem os Cartões Refeições, sem justificativas e critérios técnicos, o que pode ter ocasionado restrição à competitividade do certame;

9.4.2 do Sr. Antonio Luiz Bronzeado, Diretor Financeiro e Administrativo da Emgea, para, no prazo de quinze dias, contados da ciência, apresentar as razões de justificativa por ter deixado para as vésperas do término da vigência do contrato de fornecimento de cartões alimentação e refeição aos comissionados da Emgea, o início da realização do Pregão Eletrônico 04/2009 com vistas à contratação de empresa para dar continuidade à prestação do serviço sabidamente de natureza continuada, acarretando a necessária contratação excepcional, com base no art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos.

9.4.3 dar ciência desta decisão à Representante, à EMGEA e à Sodexo Pass do Brasil Ltda.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1416-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-014.064/2000-0
Natureza: Tomada de Contas Especial
Unidade: Município de Colinas/MA
Responsável: José Henrique Barbosa Brandão (CPF: 129.750.283-34)

Advogados constituídos nos autos: Marcus Barbosa Brandão (OAB/MA 4.048), Wembley Alejandro Garcia Campos (OAB/MA 6.763), Antônio José M. L. S. de Carvalho (OAB/MA 4.510), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e José Raimundo Teixeira Raposo (OAB/DF 6.418)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FNDE. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO DETECTADAS EM INSPEÇÕES IN LOCO. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

A ausência de comprovação da regulara aplicação dos recursos conveniados importa no julgamento pela irregularidade das contas do responsável, na sua condenação em débito e na aplicação de multa.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. José Henrique Barbosa Brandão, ex-Prefeito do Município de Colinas/MA, instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em razão da constatação, em inspeção *in loco*, de irregularidades na execução do objeto do Convênio 985/93, no valor de CR$ 1.900.000,00, objetivando a melhoria da qualidade do ensino fundamental por meio da capacitação de docentes, reforma de unidades escolares e aquisição de equipamentos.

2.As metas fixadas na avença, após as reformulações acordadas, foram (1) capacitação de 60 docentes da 1ª a 4ª série nas áreas de Educação, Português e Matemática; (2) aquisição de 600 carteiras para estudantes, 40 mesas e 100 cadeiras para professores; e (3) reforma de 4 unidades escolares, sendo uma delas a título de contrapartida.

3.Inicialmente, o FNDE aprovou a prestação de contas do convênio com restrições, haja vista a ausência de vistoria *in loco* (fl. 89).

4.Posteriormente, após conhecimento do teor do Relatório de Fiscalização nº 121, resultante da inspeção *in loco* realizada pela Delegacia Federal de Controle no Maranhão – DFC/MA (fls. 97/120), dando conta da inexecução do objeto, além de outras irregularidades, o FNDE realizou por conta própria nova vistoria nas escolas do município, conforme o Relatório de Inspeção "In Loco" nº 24/99 (fls. 128/131), tendo chegado a conclusões semelhantes. Em razão dos resultados das inspeções, o FNDE notificou (fls. 215/216) o responsável para que devolvesse os recursos repassados. Ante o insucesso nas tentativas de reaver os recursos impugnados, o órgão concedente instaurou a presente tomada de contas especial.

5.A TCE foi encaminhada à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União, que emitiu o Relatório de Auditoria (fls. 221/222). O Dirigente do Controle Interno certificou a irregularidade das contas (fl. 224). O Ministro de Estado da Educação manifestou haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno, conforme Pronunciamento Ministerial à fl. 225.

6.No âmbito deste Tribunal, o responsável foi citado por meio do ofício à fl. 241 para que efetuasse a devolução do valor total do repasse ou apresentasse alegações de defesa acerca das seguintes irregularidades:

a) inexecução do convênio, conforme verificado por equipes da então DFC/MA e do FNDE e exposto nos respectivos Relatórios nºs 121/97 e 24/99;

b) indícios de montagem de processos licitatórios destacado no Relatório de Fiscalização DFC/MA nº 121/97, visto que, quando do cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, foram encontrados formulários de convites assinados em branco pelos participantes do referido certame. Além disso, os Srs. Celso Alves Nepomuceno e Oswaldo Rocha de Oliveira, constantes da prestação de contas como executores dos serviços de reforma, declararam não terem participado do processo licitatório nem executado os serviços;

c) pagamentos efetuados mediante emissão de cheques nominais depositados na conta corrente nº 24587-9, Agência 1312-9, Banco do Brasil, da Disvali Distribuidora de Bebidas no Vale do Itapecuru Ltda., empresa da qual o responsável é sócio majoritário;

d) não apresentação do processo licitatório referente à aquisição de equipamentos, e a realização de vários convites para a ação reforma das escolas, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, conforme destacado no Relatório de Inspeção do FNDE nº 24/99.

7.Após análise das alegações de defesas apresentadas em resposta à citação (fls. 249/307, repetidas às fls. 1/59-vol. 1), a Analista-Instrutora opinou pela acatamento da defesa apresentada e, por conseguinte, a regularidade com ressalva das presentes contas (fls. 312/315). A Diretora Técnica Interina, por sua vez, propôs, com o aval do Secretário da unidade técnica, a rejeição das alegações de defesa e a irregularidade das contas, com a condenação do responsável pelo valor total dos recursos federais repassados, em vista das ocorrências descritas nas alíneas "a" e "c" da citação, conforme a seguinte análise:

"Manifestamos concordância em parte com a instrução da Analista às fls. 310/313, não acatando as alegações de defesa apresentadas quanto às seguintes irregularidades: inexecução do Convênio n.º 985/1993, conforme verificado por equipes da então DFC/MA e do FNDE e exposto nos respectivos

Relatórios n.º 121/97 e 24/99; e pagamentos efetuados mediante emissão de cheques nominais depositados na conta corrente n.º 24587-9, Agência 1312-9, Banco do Brasil, da DISV ALI - Distribuidora de Bebidas no Vale do Itapecuru Ltda., empresa da qual o ex-Prefeito é sócio majoritário.

2. Quanto à primeira irregularidade, o responsável alega que a suposta inexecução do convênio dada no Relatório da DFC/MA foi baseada em visita realizada após cerca de 4 (quatro) anos da ocorrência das reformas, como também foi influenciada pelo Prefeito Sucessor, seu adversário político. Alega que as informações foram dadas *'pelos funcionários sob o comando do novo Prefeito'*.

2.1. No mencionado relatório consta que do dia 13 ao dia 19/11/1997 os técnicos efetuaram vistorias em sete das nove escolas que deveriam ser reformadas com recursos do convênio em tela, com os serviços de cobertura, instalação elétrica, hidráulica, reboco, pisos, calçadas, pinturas e recuperação de fossa séptica. Utilizando-se do método de auditoria de entrevista nas localidades a serem beneficiadas, com professores, zeladores e moradores vizinhos ao local (portanto, não somente com funcionários da Prefeitura), foi observada a realização de pequenas reformas, como: recuperação de pisos e calçadas do tipo tapa buracos, retiradas de goteiras, com material já existente, pintura a base d'água, pequenos retoques no reboco das paredes; não suficientes à satisfação do objeto conveniado. As demais ações não foram comprovadas com as entrevistas.

2.1.1. Destaca-se ainda o Relatório de Inspeção 'in loco' do FNDE, fls. 128/131, no qual foi consignada a visita a 14 (quatorze) escolas para verificação das ações de capacitação e aquisição de equipamentos. Na primeira, foi registrado: *'Nos depoimentos, inclusive de professores que trabalharam à época da execução do convênio, nos foi informado que não houve nenhum curso de capacitação de professores no período de* 1993 *a* 1996', e na segunda: *'Como ocorreu na ação anterior, nos foi informado que os equipamentos (carteiras, mesas e cadeiras) sempre faltaram, sendo uma constante na gestão 93/96'*.

2.1.1.1. Para a ação reforma de escolas a visita do FNDE ocorreu em 04 (quatro) unidades a serem beneficiadas, nos Povoados Piquet, Jaguarana, Lagoa do Meio e Santo Antônio, onde foi constatado o seguinte, respectivamente: não houve reforma, houve serviço de pintura, houve pintura e retirada de goteiras, e não houve reforma.

2.1.1.1.1. Assim, as constatações do FNDE, também baseadas em vistoria e entrevista nos locais, e não refutadas pelo responsável, coincidiram com as da DFC/MA.

2.2. Em relação à segunda irregularidade acima destacada, o responsável alega que os cheques foram nominais, e o uso dado a eles pelos beneficiários refoge à sua responsabilidade. No entanto, juntamente com a irregularidade acima tratada, a destinação final de recursos no valor de CR$ 4.053.838,99 à conta da Disvali, empresa de propriedade do responsável, configura que os recursos repassados, no total de CR$ 1.900.000,00, acrescidos aos rendimentos obtidos em aplicação no mercado financeiro (CR$ 2.775.228,85), totalizando CR$ 4.675.228,85, não tiveram boa e regular aplicação."

8.Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao TCU, aquele *Parquet* manifestou-se quanto à necessidade de realização de diligência ao responsável objetivando a obtenção de cópia de toda a documentação comprobatória das despesas relativas à execução do Convênio em tela, nos seguintes termos (fls. 319/320):

"a) no que diz respeito à meta 'capacitação de recursos humanos' (60 docentes), não há qualquer indicação acerca dos destinatários do treinamento. A folha de pagamento de professores trazida ao processo, por cópia, na 1ª prestação de contas apresentada, não faz menção ao treinamento de que se trata, não indica o mês de prestação dos serviços, nem aponta a origem dos recursos que custearam as despesas (fls. 50-52). Com relação a essa meta, também não consta do processo comprovação da realização das despesas com a Sr.ª Eunice Raposo Costa (recibo), com o Sr. A. G. M. Lustosa (NF n.º 304) e com a folha de pessoal de apoio (fls. 47 e 60);

b) em relação à reforma das unidades escolares (meta n.º 2), convém que integrem o feito, além das notas fiscais e/ou recibos subscritos pelos beneficiários indicados na prestação de contas (fls. 60-61), cópias dos boletins de medição, dos diários das obras, dos relatórios de fiscalização por parte do Município e/ou quaisquer outros documentos comprobatórios da regular liquidação da despesa (artigos 62-63 da Lei n.º 4.320/64), vale dizer, da prestação efetiva dos serviços;

c) a Nota Fiscal n.º 0001, no valor de CR$ 1.000.000,00, emitida pela empresa Oliveira e Vasco Ltda. (fls. 306), referente à aquisição de equipamentos (meta n.º 3), deve ser corroborada pela apresentação de mapas de controle de entrada/saída do material permanente do almoxarifado do Município, tombamento do patrimônio e/ou registros de distribuição dos bens às unidades escolares, devidamente atestados pelos respectivos favorecidos."

9.Autorizada a realização da diligência proposta pelo MP/TCU, a Secex/MA encaminhou ao responsável o ofício à fl. 327, requisitando as informações acima descritas. Em resposta, o responsável apresentou a documentação às fls. 60/73. Transcrevo a seguir a análise dessa resposta, bem como a proposta de encaminhamento, contidas na instrução às fls. 339/344, com as quais concordaram os dirigentes da unidade técnica:

"3. EXAME DOS ESCLARECIMENTOS E INFORMAÇÕES PRESTADOS

3.1 O teor das considerações trazidas pelo Sr. José Henrique Barbosa Brandão está a seguir resumido:

3.1.1 Como introdução (fls. 60/62-vol. 1), afirma que os recursos do convênio em tela foram aplicados no objeto conveniado e que a prestação de contas foi aprovada pela Delegacia do Ministério de Educação no Maranhão (DEMEC), transcrevendo, como atesto de sua assertiva, trecho do parecer conclusivo de fls. 86/87-vp., no qual consta também a ressalva que não tinha sido possível realizar, até aquele momento, acompanhamento *in loco* (...).

3.1.2 No que diz respeito aos pontos citados no item *a* do subitem 2.6 supra [item 8 deste relatório], o ex-Prefeito limitou-se a sistematizar as informações constantes dos relatórios padronizados da prestação de contas do convênio, cópia dos quais anexou à sua exposição (fls. 68/73-vol. 1), quanto à meta de capacitação, às disciplinas ministradas, ao público alvo e ao período de realização. No caso específico dos dispêndios referentes à Sra. Eunice Raposo Costa, A.G.M. Lustosa e folha de pessoal de apoio, assevera que 'as respectivas despesas encontram-se especificadas na relação de pagamentos efetuados que compõem (sic) a prestação de contas' (ver itens 3/7, fls. 62/64-vol. 1).

3.1.3 Concernente ao abordado na alínea *b* do subitem 2.6 desta instrução [item 8 deste relatório], tornou a valer-se das informações existentes nos demonstrativos que integram a prestação de contas, concluindo que 'realmente foram realizadas as reformas nas 9 (nove) unidades escolares, cumprindo destacar, que os recibos emitidos aos beneficiários estão especificados às fls. 61 desses autos, assim como, todas as informações apresentadas estão contidas às fls. 57/60, também desses autos' (sic) (ver itens 8 e 9, fls. 64/65-vol. 1).

3.1.4 No que tange ao transcrito na letra *c* do subitem 2.6 precedente [item 8 deste relatório], afirma que a nota fiscal nº 001 'comprova a aquisição dos equipamentos por parte da prefeitura e o respectivo fornecimento por parte do credor' e novamente faz menção a demonstrativos estandardizados de prestação de contas como elementos complementares de prova, bem como enfatizou que quando da apresentação de suas alegações de defesa foi juntada a fotocópia da nota de empenho (fls. 305-vp. e 57-vol. 1) pertinente à aquisição dos equipamentos (ver itens 10/11, fl. 66-vol. 1).

3.1.5 Por fim, consigna que já constam dos autos (fls. 79/85-vp) informações detalhadas sobre todos os serviços executados e informa que, *verbis*: '... o requerente juntou em tempo hábil toda a documentação relativa a aplicação desses recursos, inclusive documentação que deveria ficar nos arquivos da prefeitura, tais como: cópias de boletins de medição, diários das obras, relatórios de fiscalização por parte dos municípios, assim como, outros documentos que comprovam a regular liquidação da despesa em questão, ou seja, que comprovam a prestação efetiva dos serviços, como também, mapas de controle de entrada/saída do material permanente do almoxarifado do município, tombamento do patrimônio e/ou registros de distribuição dos bens às unidades escolares, tendo essa farta documentação sido devolvida à prefeitura municipal de Colinas/MA, ainda no ano de 1994, conforme se verifica de cota constante dessa informação anteriormente transcrita'.

3.2 Analisando as explicações e documentação apresentadas, conclui-se que a diligência proposta não produziu o efeito desejado, uma vez que o Sr. José Henrique Barbosa Brandão limitou-se a anexar documentos e sistematizar informações que já estavam presentes nos autos e, por conseguinte, passaram por avaliação do controle interno do então Ministério da Educação e do Desporto, de técnicos desta Corte e do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU). Relativamente à alegação que

anteriormente teria enviado ao FNDE os documentos requisitados na diligência, mas que teriam sido devolvidos, uma vez que não deveriam compor a prestação de contas, mas integrar o arquivo da prefeitura (ver itens 13 e14, fl. 66-vol. 1), conforme observação lavrada na fl. 53-vp., tal justificativa não tem suporte fático, pois não consta da referida observação, ou de outras peças processuais, a identificação de todos os documentos remetidos ao Concedente e por este devolvido. Salienta-se, também, que não consta dos autos manifestação do órgão repassador respeitante ao resultado de possível análise dessa documentação restituída ao Convenente.

3.2.1 Convém ainda ressaltar, quanto a este aspecto, que o Sr. João Henrique Barbosa Brandão não informou a razão de não ter encaminhado o que lhe foi solicitado através da diligência, cujo atendimento se afigurava perfeitamente plausível, uma vez que o diligenciado assevera que a documentação completa comprobatória da aplicação dos recursos lhe fora restituída pelo DMEC e há informação nos autos, de sua própria lavra (ver itens IV.3, IV.4, IV.7 e IV.8, fl. 150-vp.), datada de 14/12/1998 (fl. 204-vp.), dando conta que esses documentos, bem como os de todos os convênios firmados em sua gestão, ficaram sob sua guarda e responsabilidade, mesmo após a expiração do seu mandato eletivo.

3.3 É conveniente, nesta altura da análise, recapitular os pontos essenciais, adiante detalhados, que apontam que os valores repassados não tiveram boa e regular aplicação: dois relatórios de vistoria *in loco* (fls. 97/120 e 127/131, do volume principal), elaborados por instituições pública distintas, apresentam conclusões semelhantes quanto à inexecução do objeto conveniado e um deles registra a ocorrência de depósito de cheques nominais de fornecedores da Prefeitura, referentes a recursos da avença em comento, em conta corrente de empresa da qual o Sr. José Henrique Barbosa Brandão é (ou era, na ocasião) sócio majoritário.

3.3.1 Com efeito, a verificação conduzida pela DFC/MA, que envolveu sete escolas dentre as nove que constam como reformadas nos demonstrativos que compõem a prestação de contas do convênio em foco, resultou no Relatório de Fiscalização nº 121 (fls. 97/120-vp), de 27/11/1997, assinado por quatro técnicos daquele órgão, que registra em seu subitem 3.4, *verbis*:

'a) em todas as escolas visitadas, segundo declarações de professores, zeladores e moradores próximos aos locais onde se situam as unidades escolares visitadas, foram feitas apenas pequenas reformas, a saber: recuperação de pisos e calçadas (tipo tapa buracos), retiradas de goteiras (com utilização de material já existente), pinturas a base d'água, pequenos retoques no reboco das paredes, etc.

b) quanto ao curso de capacitação de professores, bem como a aquisição de carteiras escolares, mesas e cadeiras para professores, segundo depoimento das pessoas entrevistados (professores e zeladores), não existiram.'

3.3.2 Na mesma linha, o Relatório de Inspeção 'In Loco' nº 24/99 (fls. 127/131-vp.), de 8/7/1999, elaborado por tomadores de contas do FNDE que visitaram 14 (quatorze) escolas no município, consigna:

a) atinente à capacitação de recursos humanos: '... Nos depoimentos, inclusive de professores que trabalharam à época de execução do convênio, nos foi informado que não houve nenhum curso de capacitação de professores no período de 1993 a 1996' (subitem 5.2.1, fl. 130-vp.); e

b) concernente à aquisição de equipamentos: '...nos foi informado que os equipamentos (carteiras, mesas e cadeiras) sempre faltaram, sendo uma constante na gestão 93/96...' (subitem 5.3.1, fl. 130-vp.).

3.3.2.1 Para averiguação da reforma de escolas, foram visitados os povoados Piquete, Jaguarana, Lagoa do Meio e Santo Antônio. As conclusões foram as seguintes, respectivamente: Unidade Escolar Leda Costa: 'Segundo informações da professora a escola não passou por reforma no período de 1993/1996'; Grupo Escolar Rosilda Moreira Lima: 'De acordo com as informações da professora em 1994 a escola foi pintada'; Grupo Escolar Tony Macêdo Costa: 'Houve pintura e tiraram as goteiras.'; e Grupo Escolar Riu Barbosa (antigo Santo Antônio do Jaule): 'O antigo prédio da escola encontra-se abandonado por falta de condições de uso. Foi construído um novo prédio na atual gestão. Não houve reforma' (subitem 5.4, fl. 130-vp.).

3.3.3 Assim, esses serviços executados nas escolas, conforme as constatações mencionadas, estão bem aquém daqueles discriminados no Ofício nº 028/94-GAB (fls. 79/85-vp.), nas solicitações de serviços e nas propostas dos licitantes (fls. 267/270, 279/288, todas do vp., repetidas às fls. 19/22 e 31/40, do vol. 1). Ainda, a partir dos depoimentos colhidos, verifica-se que as ações referentes às metas de capacitação de docentes e aquisição de equipamentos não foram implementadas. Também nesse sentido,

desta forma se pronunciou a equipe da DFC/MA ao avaliar a eficácia e a efetividade do objeto da avença: 'Avaliamos que, conforme exposto ao longo deste relatório, a efetividade foi parcialmente atingida e não houve eficácia, pois as reformas não tiveram a dimensão prevista no objeto do convênio; as escolas não receberam os equipamentos que deveriam ter sido adquiridos; os professores entrevistados declararam não ter participado de cursos de aperfeiçoamento (Português, Matemática, Ciências e Estudos Sociais)' (subitem 7.1, fl. 104-vp.).

3.3.4 Quanto ao depósito de cheques na conta corrente de empresa da qual o Sr. José Henrique Barbosa Brandão é (ou era, na época) sócio majoritário, tal fato está registrado no Relatório de Fiscalização nº 121, em seu subitem 3.5, letra *c* (fl. 99-vp.). São cheques que foram emitidos nominais aos respectivos credores (à exceção do de nº 284219, no valor de CR$ 1.450.000,00 que consta como emitido a José Dias Ferreira ao passo que na relação de pagamentos efetuados consta como pago a Osvaldo Rocha de Oliveira), no valor total de CR$ 4.053.838,99 e teriam sido depositados na conta corrente nº 24587-9, Agência 1312-9, Banco do Brasil, da Disvali- Distribuidora de Bebidas no Vale do Itapecuru Ltda.

3.3.4.1 Constata-se que ao pronunciar-se sobre o assunto, o Prefeito não contesta a veracidade desse relato, preferindo argüir que o uso dado aos cheques pelos beneficiários refoge à sua responsabilidade (ver item 16, fl. 254-vp e item VIII, fls. 171/172-vp). Impende ressaltar que, no nosso entendimento, o valor total depositado na conta da Disvali não pode ser atribuído à contrapartida da Prefeitura, com as devidas vênias da opinião preliminar divergente do nobre representante do *Parquet* (fl. 320-vp), pois esta teria que ser aplicada somente em reformas de unidades escolares, conforme plano de trabalho (fls. 8, 34 e 38, todas do vp.) (apesar de uma pequena parte ter sido destinada a capacitação de docentes, dando-se crédito à informação da fl. 59-vp.), no entanto, o que se observa é que um dos cheques elencados no referido relato, no valor de CR$ 1.000.000,00, teria sido usado para pagamento de equipamentos escolares (nº 284205, nominal a Oliveira e Vasco Ltda.), além do que já foi mencionado quanto ao cheque nº 284219, no valor de CR$ 1.450.000,00, destinado a pessoa que não consta formalmente como destinatário de pagamento na prestação de contas.

3.5 Ante o fato de o propósito da diligência de carrear para os autos novos elementos para análise deste Tribunal ter sido frustrado e das evidências da aplicação irregular dos recursos públicos federais recebidos, conforme explanado no subitem 3.3 e seus desdobramentos, perfilhamos o entendimento manifestado pela Sra. Diretora Técnica, consignado no parecer de fls. 316/317-vp., cujos argumentos, a nosso ver, refutaram adequadamente as alegações de defesa apresentadas pelo responsável relativas às irregularidades comentadas anteriormente, e culminaram com a coerente proposição de encaminhamento que também ora adotamos, com a adição da exarada pelo MP/TCU no último parágrafo da peça opinativa de fls. 319/320-vp, pela razão ali apontada.

4. **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) as presentes contas sejam julgadas **irregulares** e em débito o Sr. José Henrique Barbosa Brandão, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'd', e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/92, condenando-o ao pagamento da importância de CR$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil cruzeiros reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 23/8/1993 até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação vigente, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU;

b) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, caso não atendida a notificação;

c) seja remetida cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações penais e civis cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei n.º 8.443/92; e

d) seja encaminhada à Promotoria de Justiça de Colinas/MA cópia da deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal."

10.O MP/TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifesta-se, em parecer à fl. 278, de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, a prestação de contas do Convênio 985/93 firmado com o FNDE foi aprovada pelo órgão concedente, tendo como base a documentação apresentada pelo gestor. Posteriormente, entretanto, duas inspeções *in loco,* uma realizada pela Delegacia Federal de Controle no Maranhão – DFC/MA e outra pelo próprio FNDE, constataram irregularidades na execução do convênio graves o suficiente para que fosse desconsiderada a anterior aprovação da prestação de contas, com a conseqüente instauração da presente tomada de contas especial.

2.Conforme apontado no relatório supra, as inspeções *in loco* apuraram as seguintes ocorrências na execução do convênio:

a) inexecução do objeto conveniado;

b) pagamentos efetuados mediante emissão de cheques nominais que foram posteriormente depositados na conta corrente da Disvali Distribuidora de Bebidas no Vale do Itapecuru Ltda., empresa da qual o responsável é sócio majoritário;

3.Ante a constatação dessas ocorrências, as quais apontam no sentido da inexecução da avença firmada com o FNDE e o desvio de recursos federais para empresa de propriedade do gestor, opinou o Ministério Público especializado que atua junto a este Tribunal pela realização de diligência junto ao responsável, com vistas à obtenção de toda a documentação necessária à comprovação da regular aplicação dos recursos. Uma vez que as inspeções *in loco* contraditaram a prestação de contas em que era declarada a realização do objeto conveniado, autorizei a realização da diligência proposta pelo MP/TCU, com vista à obtenção da documentação comprobatória das despesas, considerando que a guarda desta documentação é de responsabilidade do gestor, nos termos do art. 21 da IN/STN 02/1993, sob a égide da qual foi firmado o convênio.

4.Embora tenha respondido à diligência, o responsável não apresentou qualquer documento de despesa, limitando-se tão-somente a repetir as alegações já constantes dos autos. Dessa forma, ante as apurações das inspeções *in loco*, apontando a não execução do objeto conveniado, conjugada à falta de elementos probatórios da execução da despesa, não há como afastar a irregularidade atinente à não execução do objeto conveniado.

5.Há que ser ressaltado que as mencionadas inspeções *in loco*, realizadas por dois órgãos distintos, apuraram, com relação à meta de reforma de escolas constante do plano de trabalho, por meio de informações junto a servidores, professores e moradores vizinhos às escolas objeto do convênio, que foram realizados apenas pequenos reparos, como recuperação de pisos e calçadas do tipo tapa buracos, retiradas de goteiras, pintura a base d'água e pequenos retoques no reboco das paredes, tudo com material já existente. Tais serviços, portanto, não se comparam àqueles previstos no plano de trabalho do convênio, que especificava a realização dos serviços de cobertura, instalação elétrica, hidráulica, reboco, pisos, calçadas, pinturas e recuperação de fossa séptica. Ademais, ante a falta dos documentos comprobatórios de despesa, sequer os pequenos serviços constatados podem ser vinculados aos recursos do convênio.

6.Quanto à capacitação de professores, as inspeções também levantaram informações no sentido de que nunca foram realizadas no período previsto. Além disso, não há nos autos qualquer elemento que comprove a realização dessa meta. Conforme bem apontado pelo MP/TCU, a folha de pagamento de professores constante da prestação de contas não faz menção ao treinamento de que se trata, não indica o mês de prestação dos serviços, nem aponta a origem dos recursos que custearam as despesas.

7.Por fim, os órgãos responsáveis pela avaliação local da realização do convênio, concluem que também não houve a aquisição de equipamentos escolares prevista no convênio, não havendo nos autos qualquer prova que contrarie essas conclusões.

8.Considero igualmente grave a constatação, na inspeção realizada pela DFC/MA, de que a maior parte dos cheques emitidos nominalmente aos supostos prestadores de serviços e fornecedores contratados, foram depositados na conta-corrente bancária da empresa do ramo de distribuição de bebidas da qual o responsável é sócio majoritário. Conforme consta dos autos, do total de CR$ 4.675.228,85

correspondentes ao valor do repasse, mais os rendimentos financeiros, CR$ 4.053.838,99 foram depositados na conta da mencionada empresa. Esse valor corresponde a seis cheques, sendo cinco emitidos a pessoas físicas e um a uma pessoa jurídica. Não há como acatar, portanto, a defesa do gestor no sentido de que a destinação dada a esses cheques não são de sua responsabilidade. Não se afigura razoável que quase a totalidade dos recursos do convênio, pagos a diversos executores, tenha convergido para a conta bancária de uma única empresa, mormente considerando o seu ramo de atividade, que é a distribuição de bebidas.

9.Ademais, essa ocorrência não é um fato isolado na gestão de recursos federais por parte do responsável durante o período em que vigeu o convênio em tela. Em outros processos autuados no âmbito deste Tribunal foram também verificadas ocorrências semelhantes, ou seja, depósito de cheques emitidos para pagamento de supostos prestadores de serviços ou fornecedores, com recursos de convênios firmados com entes federais, na conta da mesma empresa da qual o gestor é sócio. Foi assim no TC-001.348/1999-0, em relação ao Convênio 004-93-DFA/MA, e no TC-000.592/1996-0, em relação aos Convênios 485/92-MIR, 303/93-MIR e 304/94-MIR.

10.Por tudo isso, entendo que as inspeções *in loco* realizadas pela DFC/MA e FNDE lograram demonstrar o não-cumprimento do objeto conveniado, bem como o desvio de recursos para empresa da qual o responsável é sócio majoritário.

11.Considero, assim, adequada a proposta de encaminhamento da unidade técnica, de julgamento pela irregularidade das presentes contas, com imputação de débito ao responsável no valor total do repasse, além aplicar-lhe a multa prevista no art. 19, c/c o art. 57 da Lei 8.443/92.

12.Impõe-se, ainda, o envio de cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para o ajuizamento das ações que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do RI/TCU.

13.Por último, embora o convênio objeto destes autos tenha sido firmado no ano de 1993, esclareço que não se aplica ao caso o disposto no art. 10 c/c o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2006, tendo em vista que o responsável recebeu a citação deste Tribunal em 22/03/2001 (fl. 241A), interrompendo-se, assim, nos termos do art. 5º, § 5º, da referida Instrução Normativa, a contagem do prazo previsto no seu art. 5º, § 4º.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2008.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Após analisar o Relatório que expõe a matéria tratada nos autos, considero existirem elementos consistentes para fundamentar minha convicção acerca da regularidade com ressalvas das presentes contas.

Primeiro, ressalto que toda documentação comprobatória dos gastos (conforme item 3 do Relatório) foi analisada pela entidade concedente, o FNDE, que a considerou suficiente para atestar a correta aplicação dos recursos do convênio. Portanto, considerando-se que os documentos foram analisados pelo órgão competente e entendidos hábeis a comprovar a execução das despesas, pressupõe-se, com base na presunção de legitimidade dos atos praticados pelos órgãos públicos, que a prestação de contas do Convênio 985/93, analisada pelo FNDE, refletia a regular aplicação dos recursos.

Saliento que a instauração da presente TCE, conforme o Relatório, ocorreu em razão da suposta inexecução do objeto em face de fiscalizações realizadas pelo FNDE e pela DFC/MA, realizadas, respectivamente, cerca de seis e quatro anos após a aplicação dos recursos (conforme datas do convênio e relatórios de fiscalização).

Entendo que o tempo decorrido desde a aplicação dos recursos até as fiscalizações *in loco* mencionadas dificulta sobremaneira, neste caso, a formação de juízo a respeito da suposta inexecução física do objeto conveniado, uma vez que o Plano de Trabalho previa (conforme item 2 do Relatório):

a) a realização de reformas em escolas - cujos indícios de execução ficam bastante esgarçados com o decorrer do tempo e sua utilização natural pelos estudantes. Apesar disso, alguns entrevistados "lembraram" da ocorrência de pinturas e pequenos reparos;

b) capacitação de recursos humanos – cuja suposta inexecução baseou-se em depoimentos, da mesma forma, extemporâneos;

c) aquisição de carteiras e mesas para estudantes – suposta inexecução também baseada em entrevistas.

Não bastassem as considerações acima, que me levam a entender não caracterizada a suposta irregularidade atribuída ao gestor - inexecução do Convênio 985/93 - e, portanto, a considerar que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalvas, na mesma linha da analista - instrutora, mencionada no item 7 do Relatório, faço, ainda, a ponderação que se segue a respeito da segunda irregularidade atribuída ao gestor – a constatação de que cheques nominais a fornecedores foram depositados na conta da empresa Disvali Distribuidora de Bebidas no Vale do Itapecuru Ltda, empresa da qual o gestor dos recursos era ou é sócio majoritário.

Com todas as vênias aos ilustres pares, considero que o destino dado aos valores recebidos pelos contratados pela Administração em retribuição ao fornecimento de bens ou prestação de serviços não se inclui na esfera de aplicação de recursos sujeita à fiscalização deste Tribunal. Portanto, o depósito dos cheques apontados na conta da empresa distribuidora de bebidas a que se atribui sociedade ao então Prefeito, não constitui irregularidade na aplicação dos recursos do Convênio em tela, uma vez que os recursos já haviam passado às mãos de particulares.

Por outro lado, é corrente, ainda mais pelo interior do Brasil à fora, quando se emite cheque, o emitente não tem controle sobre o seu destino, pois na maioria das vezes o cheque é trocado por moeda corrente no comércio local.

Face ao exposto, divergindo do ilustre Relator, Voto por que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-se quitação ao responsável.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009

RAIMUNDO CARREIRO
Redator

ACÓRDÃO Nº 1417/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.064/2000-0
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: José Henrique Barbosa Brandão (CPF: 129.750.283-34).
4. Unidade: Município de Colinas/MA.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogados constituídos nos autos: Marcus Barbosa Brandão (OAB/MA 4.048), Wembley Alejandro Garcia Campos (OAB/MA 6.763), Antônio José M. L. S. de Carvalho (OAB/MA 4.510), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e José Raimundo Teixeira Raposo (OAB/DF 6.418).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade do Sr. José Henrique Barbosa Brandão, ex-Prefeito do Município de Colinas/MA, instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em razão da constatação, em inspeção *in loco*, de irregularidades na execução do objeto do Convênio 985/93, no valor de CR$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil cruzeiros reais), objetivando a melhoria da qualidade do ensino fundamental por meio da capacitação de docentes, reforma de unidades escolares e aquisição de equipamentos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, as presentes contas irregulares e condenar o Sr. José Henrique Barbosa Brandão ao pagamento da quantia de CR$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil cruzeiros reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 23/08/1993 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao responsável, com base no art. 57 da Lei 8.443/92, multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, e

9.4. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1417-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Ministros com voto vencido: Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa (Revisor).

13.4. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 011.598/2007-9 (com 1 volume e 1 anexo).
Natureza: Representação.
Órgão: Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde - Funasa.
Interessado: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira – Ministério Público junto ao TCU.
Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCURADORIA JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA. PARECER SUSTENTANDO QUE A OBRIGAÇÃO PRIMÁRIA DE RESTITUIR OS VALORES RECEBIDOS MEDIANTE CONVÊNIO, QUANDO HOUVER DÉBITO, É DA PESSOA JURÍDICA CONVENENTE, E NÃO DO RESPECTIVO GESTOR. DIVERGÊNCIA DESSE ENTENDIMENTO COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APLICÁVEIS E COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU E DO STF. RECONHECIMENTO DA IMPROPRIEDADE PELOS

ÓRGÃOS INTERESSADOS. FALHA CORRIGIDA VOLUNTARIAMENTE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1. O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal e os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, **caput**, da Lei n° 8.443/92, arts. 90 e 93 do Decreto-Lei n° 200/67 e arts. 39 e 145 do Decreto n° 93.872/86.

2 A responsabilização de estados, do Distrito Federal ou de municípios por débitos oriundos de irregularidades na aplicação recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar restringe-se aos casos em que a unidade da federação beneficiar-se da aplicação dos recursos, consoante Decisão Normativa TCU n° 57/2004.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Sr. Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público junto a esta Corte, questionando procedimentos adotados pela Procuradoria Federal da Fundação Nacional de Saúde – Funasa –, no que se refere à execução judicial dos acórdãos condenatórios proferidos por este Tribunal.

2. Em síntese, o foco da representação é a notícia de que, a partir de pareceres jurídicos exarados no âmbito da Procuradoria da Funasa, foram ajuizadas ações executivas fiscais em desfavor de municípios inadimplentes em relação a verbas federais transferidas mediante convênios, sendo que, por essa razão, não seriam ajuizadas ações contra as respectivas pessoas físicas ou jurídicas julgadas em débito pelo Tribunal por meio dos Acórdãos n.º 1.829/2005-1ª Câmara e n.º 459/2006-2ª Câmara.

3. Com base no Parecer n.º 75/PGF/PF/FUNASA/2004, a Procuradoria da Funasa emitiu os Pareceres n.º 76/PGF/PF/FUNASA/2007 (fl. 71/75) e n.º 141/PGF/PF/FUNASA/2007 (fl.46/50), propugnando a responsabilização dos Municípios de Ibiara/PB e de Caxias/MA, respectivamente.

4. Segundo entendimento daquela procuradoria, o Parecer n.º 76/PGF/PF/FUNASA/2007, alusivo à apuração de débito decorrente do Convênio 1477/1999, imporia à Funasa o dever de responsabilizar apenas as entidades convenentes inadimplentes, deixando para o Tribunal de Contas da União a responsabilização das pessoas físicas envolvidas nas irregularidades (fl.72). Esse convênio ensejou tomada de contas especial, julgada mediante o Acórdão 1.829/2005-1ª Câmara, com imputação de débito à gestora municipal e à empresa contratada, de forma solidária.

5. A fundamentação invocada está contida no seguinte excerto do citado Parecer n° 75/2004, **verbis:**

A obrigação (de indenizar o concedente lesado) é da entidade convenente, posto que com ela foi firmado o convênio. Ou seja, independentemente da apuração das responsabilidades das pessoas físicas (Prefeitos e Diretores de entidades) pelo órgão de contas (TCU) nos termos da CF, artigo 71, incisos II e VIII, face a eventuais irregularidades por elas praticadas, as entidades convenentes já possuem a responsabilidade contratual nos ternos do convênio. Ou seja, não executado o objeto do convênio nem prestando contas, a entidade, por força do convênio, está obrigada a restituir e recolher os avlores não aplicados, sem prejuízo da apuração pelo Tribunal de Contas da União da responsabilidade dos administradores e diretores de entidades. (fl. 27).

6. No que se refere ao Convênio n.º 392/1997 celebrado entre a Funasa e o Município de Caxias/MA, o foi instaurada tomada de contas especial, em virtude de pagamentos indevidos e outras irregularidades. Segundo o Parecer n.º 141/PGF/PF/FUNASA/2007, a Fundação já havia promovido execução fiscal em face da municipalidade, de quem pretendia ser devidamente ressarcida e, desse modo, revelou que não ajuizaria ação de execução do ex-gestor, condenado pelo TCU, por não representar os interesses da Funasa (fl.49).

7. Em ambos os pareceres, a Procuradoria da Funasa teria entendido caber aos municípios prejudicados responsabilizar os respectivos ex-prefeitos faltosos, utilizando-se como título executivo extrajudicial a decisão condenatória proferida pelo Tribunal.

8. Diante desses fatos, o Procurador signatário desta representação alega ser descabida a postura adotada pela Procuradoria da FUNASA, tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de atribuir ao gestor a responsabilidade pessoal pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio.

9. Assim, o autor da representação requereu, no essencial, a expedição de medida cautelar para que a Funasa suspendesse a aplicação do entendimento firmado no Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004, sem prejuízo de determinar-se à Entidade, no julgamento de mérito, que se abstivesse, doravante, de aplicar o entendimento firmado no aludido parecer, por falta de amparo legal, e que adotasse providências de sua alçada com vistas ao ajuizamento das ações executivas fiscais decorrentes dos acórdãos condenatórios lavrados pelo TCU e em relação aos quais não tivesse sido adotado tal medida.

10. Considerando presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, concedi a cautelar requerida, mediante decisão de fls. 103/106, exarada em 12/06/2007.

11. Na mesma ocasião, determinei a realização das diligências e oitivas pertinentes para aferir a extensão dos efeitos do entendimento questionado, quanto aos demais acórdãos condenatórios expedidos por este Tribunal, no âmbito da Funasa, bem como para franquear a oportunidade de contraditório e ampla defesa aos responsáveis.

12. Transcrevo na sequência, com base no art. 1º, §3º, inciso I, da Lei 8.443/92, o teor principal, com os devidos ajustes, da instrução final produzida no âmbito da 6ª Secex, às fls. 343/354, que historia as medidas saneadoras, além de analisar a matéria e consignar sua proposta de mérito.

3. RESPOSTA À PRIMEIRA OITIVA (Procuradoria da FUNASA) – fls.114/128

3.1 Em resposta, a Procuradoria da FUNASA, por meio do Ofício n.º 295/PGF/PF/FUNASA/2007, de 20/06/2007, informou que foram suspensos os procedimentos relacionados à inscrição e ajuizamento de créditos em dívida ativa com base no Parecer n.º 75/PGF/PF/FUNASA/2004. Esclareceu que a Procuradoria já havia adotado o entendimento, conforme o Parecer n.º 553/PGF/FUNASA/2007, de 08/06/2007 (fl.115/128), no sentido de cobrar judicialmente o ente convenente e o gestor responsável, em face da responsabilidade solidária, com fundamento na Decisão Normativa TCU n.º 57/2004.

3.2 O (...) [Parecer n° 75/2004 – ora questionado –] disciplina que o procedimento a ser adotado em caso de verificação de débito seria o ajuizamento da ação de execução fiscal contra o Município e, logo após a condenação em débito do ex-gestor pelo TCU, a inclusão na referida ação da pessoa condenada pela Corte de Contas, por meio da substituição ou do aditamento da certidão da dívida ativa, que pode se dar até a decisão de primeira instância, a teor do disposto no §8º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/1980.

3.3 Pelo Ofício n.º 303/PGF/PF/FUNASA/2007, de 04/07/2007, a Procuradoria da FUNASA encaminhou as informações solicitadas quando da realização da oitiva (fl.108). No expediente, esclareceu que existiam seis acórdãos prolatados pelo TCU que ainda não haviam sido objeto de ajuizamento de execução fiscal contra os ex-gestores, condenados pelo Tribunal, e nos quais havia a propositura de ação contra o Município.

Acórdão do TCU	***Responsável***	***Cargo***
459/2006-2ª Câmara	*Ezíquio Barros Filho*	*Ex-prefeito do Município de Caxias/MA*
147/2006-1ª Câmara	*Leandro Tavares de Almeida, solidariamente com a empresa Ecol Construção e Comércio Ltda.*	*Ex-prefeito de Marechal Thaumaturgo/AC*
1829/2005-1ª Câmara	*Maria Ivonete Vieira Rodrigues, solidariamente com a Construtora Signus Ltda.*	*Ex-prefeita do Município de Ibiara/PB*
1136/2005-2ª Câmara	*Raimundo José da Rocha*	*Ex-prefeito de Arraial/PI*

2534/2005-2ª Câmara	*Sandro da Silva Pires*	*Ex-prefeito de Mandaquiri/AM*

3.4 Quanto ao Acórdão n.º 1889/2006-2ª Câmara, esclareceu que, desde 08/06/2007, estava sendo ajuizada cobrança executiva da ex-gestora Milene Freitas Saenz Capovilla, em cumprimento à referida deliberação.

3.5 Informou, ainda, que 48 acórdãos desta Corte de Contas se encontram em fase de propositura da cobrança judicial contra os responsáveis, discriminados no quadro acostado a fls. 135-137.

3.6 Cabe ressaltar que a Procuradoria reconhece que houve um equívoco perpetrado pelos Pareceres n.º 76 e 141/PGF/PF/FUNASA/2007. E, nesse caso, informa que esses erros estão em processo de correção, com o devido ajuizamento das execuções fiscais contra os gestores condenados pelo TCU.

3.7 Por fim, alega que a Procuradoria-Federal junto à FUNASA em nenhum momento pretendeu deixar de dar cumprimento aos acórdãos deliberados por esta Corte de Contas e que, efetivamente, o ajuizamento da cobrança executiva contra o ex-gestor representa os interesses da FUNASA (fl.115/128). E esclarece que o Parecer n.º 75/PGF/PF/FUNASA/2004 não veda a cobrança ao ex-gestor, mas apenas a condiciona à existência de decisão condenatória do TCU, que se constitui em título executivo extrajudicial. Desta feita, entende superado o entendimento no tocante a não inscrição do ex-gestor em dívida ativa no âmbito da Procuradoria da FUNASA, solicitando, assim, que o pedido da presente representação seja considerado prejudicado, em face da perda de objeto.

4. PARECER DO MP/TCU – (fls.156/171)

4.1 Pelo Despacho, de 26/06/2007 (fl. 131), o Ministro-Relator solicitou manifestação do MP/TCU sobre o exposto no Parecer n.º 553/ PGF/PF/FUNASA/2007 para que, ao final do deslinde do presente processo, verificasse se seria necessário determinar à FUNASA a adequação de seus convênios às normas do TCU/STN.

4.2 Em seu arrazoado, o Parquet considerou que, a princípio, não seria necessária a expedição de determinações à Procuradoria da FUNASA. Contudo, afirmou que o órgão insiste na defesa do ajuizamento da ação de execução fiscal contra o Município antes da prolação do acórdão condenatório por esta Corte de Contas com esteio no termo de convênio, que estabelece a obrigação do convenente de restituir recursos federais repassados nas hipóteses em que especifica. Assim, seria ajuizada ação de cobrança contra o município e, somente após deliberação condenatória do TCU, seriam incluídos na ação de cobrança os demais responsáveis condenados, por meio de substituição ou de emenda da certidão de dívida ativa.

4.3 O MP/TCU entendeu que, apesar de esse procedimento embasar-se nos termos dos convênios celebrados pela FUNASA, os quais são amparados pela Instrução Normativa n.º 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, essa prática não é considerada a melhor solução para os casos de tomadas de contas especiais no âmbito de convênios firmados com entes federativos. De fato, a IN/STN 01/1997 faz alusão à obrigação do convenente (ente federativo) de prestar contas dos recursos federais repassados e de restituir estes valores quando irregularmente aplicados. Contudo, o §2º do art. 5° da mesma norma faz menção à desoneração do convenente no caso de haver outro administrador, que não o faltoso, evidenciando a responsabilidade pessoal do gestor.

4.4 Mencionou, também, que o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal preconiza o seguinte: "prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária." Acrescenta que os artigos 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 145 do Decreto 93.872/1986 estabelecem que "quem quer que utilize dinheiro público terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes".

4.5 Nesses moldes, o artigo 39 do Decreto 93.872/1986 dispõe que "responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiro, valores e bens públicos." [A mesma norma é fixada no art. 90 do Decreto-Lei 200/67].

4.6 Consoante o verificado em norma relativa à matéria, o Parquet asseriu que jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de considerar a responsabilidade pessoal do gestor, a quem compete comprovar o bom e regular emprego dos valores públicos, cabendo-lhe o ônus da prova, conforme o consubstanciado no Acórdão 484/2007-1ª Câmara, que assim estabeleceu: "o gestor, e não a municipalidade é pessoalmente responsável pela correta utilização dos recursos federais recebidos, mormente se não logra demonstrar, no caso, que o Município tenha, de alguma forma, se beneficiado dos recursos desviados".

4.7 Esse entendimento guarda consonância também com o disposto na Decisão Normativa/TCU 57/2004, que dispõe da seguinte forma:

"Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especial relativos a transferências de recursos públicos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou a entidades de sua administração, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem indícios de que esses entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos.

Art. 2º Configurada a hipótese de que trata o artigo anterior, a unidade técnico-executiva proporá que a citação seja feita também ao ente político envolvido, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o agente público responsável pela irregularidade.

Art. 3º Caso comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o Estado, o Distrito Federal ou o Município, ou a entidade de sua administração, ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa."

4.8 O representante do Ministério Público junto ao TCU deixou assente que, conforme dispositivos citados, o débito alusivo a irregularidades na aplicação dos recursos repassados é atribuído inicialmente ao gestor e somente se houver indícios de que os entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular destes valores é que poderá ser realizada a citação também do ente político envolvido, em solidariedade com o responsável pela gestão ilícita. Pois, do contrário, seria injusto que o ente federativo tivesse de arcar com o ônus gerado pelo gestor faltoso.

4.9 Assim, destacou, em razão do exposto, que o procedimento defendido pela Procuradoria Federal junto à FUNASA, no sentido de sempre ajuizar ação de execução fiscal contra o Município convenente e de, posteriormente, por ocasião da prolação do acórdão condenatório por este Tribunal, incluir no feito o gestor, pode gerar a injusta situação mencionada, haja vista que se obrigaria o ente a devolver recursos, subtraídos de seu orçamento, sem ter sido beneficiado pelos valores irregularmente geridos.

4.10 Nesse sentido, o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se no sentido de que esta Corte:

a) conheça da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determine à Procuradoria Federal junto à FUNASA que se abstenha, doravante, de aplicar o entendimento firmado no Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004, por falta de amparo legal;

c) determine à FUNASA, à Procuradoria Federal junto à FUNASA, bem como a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal que incluam, nos futuros termos de convênio firmados, cláusula que estabeleça a obrigação pessoal do gestor de recursos públicos de ressarcir os valores federais repassados, no caso de irregularidade em sua aplicação, com espeque nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal; 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986, bem como na jurisprudência do TCU e do STF;

d) determine à Procuradoria Federal junto à FUNASA e aos demais órgãos de execução da Advocacia-Geral da União que, nos casos de tomadas de contas especiais instauradas no âmbito de convênios firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal com entes da federação, ao promoverem a execução fiscal da dívida apurada antes da prolação do acórdão condenatório pelo Tribunal, o façam contra os seguintes responsáveis (artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal; 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986; DN/TCU 57/2004; Súmula/TCU 230 e jurisprudência do TCU e do STF):

d.1) no caso de omissão no dever de prestar contas;

d.1.1) o gestor omisso, caso este ainda esteja ocupando o cargo;

d.1.2) o gestor omisso, solidariamente com o administrador sucessor, caso o primeiro já tenha deixado o cargo;

d.2) no caso de rejeição da prestação de contas:

d.2.1) o gestor responsável, se não houver evidência de que o ente federativo convenente beneficiou-se dos recursos federais irregularmente aplicados;

d.2.2) o gestor responsável, em solidariedade com o ente federativo convenente, se houver evidência de que este efetivamente beneficiou-se dos recursos conveniados;

e) determine à Secretaria do Tesouro Nacional que inclua dispositivo na IN/STN 1/1997 para explicitar a responsabilidade pessoal do gestor no caso de má-aplicação dos recursos federais repassados por força de convênio, bem como a obrigação de constar, nos termos de convênio, cláusula neste sentido, em conformidade com o disposto nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal; 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986, bem como na jurisprudência do TCU e do STF;

f) determine à Controladoria-Geral da União que acompanhe a implementação das aludidas determinações, noticiando o Tribunal em caso de descumprimento;

g) determine à Segecex que oriente as unidades técnicas competentes para que monitorem o cumprimento das determinações expedidas;

5. PRIMEIRA ANÁLISE DA UNIDADE TÉCNICA – (fls.261/270)

5.1 Diante dos fatos apresentados, a unidade técnica entendeu desnecessário aprofundar a análise, sendo suficiente corroborar o entendimento firmado pelo Ministério Público junto ao TCU e, de forma geral, acompanhar a proposta de julgamento nos moldes avençados pelo Parquet.

5.2 Ainda assim, acrescentou as seguintes considerações:

5.3 Quanto ao mérito da representação, foi observado que o Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004 continua válido, embora a aplicabilidade do entendimento nele esposado tenha sido sustada pela medida cautelar determinada pelo TCU. Assim, optou por considerar a representação procedente, nos termos propostos pelo MP/TCU, e determinar à FUNASA, em caráter definitivo, que se abstenha de aplicar o entendimento firmado no referido parecer.

5.4 Com relação ao posicionamento deste Tribunal, a análise da unidade técnica cita que em nenhuma deliberação esta Colenda Corte tratou especificamente dos responsáveis contra os quais seria promovida a execução fiscal. Conforme destacado no parecer do MP, há de fato a possibilidade de que o débito venha a ser imputado a dois responsáveis diferentes. A argumentação de que, após o acórdão condenatório do TCU, possa haver a inclusão do gestor à ação contra o município, de fato, pode ensejar situações indesejáveis e incompatíveis com a jurisprudência do TCU, com a devolução do valor correspondente, por exemplo, por município que não havia se beneficiado da aplicação desses recursos.

5.5 Quanto à jurisprudência do TCU, a identificação dos responsáveis pelo débito, mesmo em casos menos complexos, como o de omissão na prestação de contas, contempla várias possibilidades. A solidariedade e a imputação de débito integral ou em parcelas individuais dependem de o gestor ainda ser o mesmo ou não, de o sucessor, se houver, tomar ou não as providências para instauração de TCE, de os recursos serem executados integralmente na gestão de um único responsável, ou não, para citar alguns exemplos.

5.6 Assim, ante a dificuldade de definir precisa e exaustivamente as possibilidades de responsabilização na imputação de débito, a unidade técnica entendeu ser mais adequado recomendar aos órgãos de execução da AGU que, ao promoverem a execução fiscal, observem a jurisprudência do TCU, restringindo a responsabilização solidária do ente federativo às situações em que este tenha efetivamente se beneficiado da aplicação dos recursos objeto de execução, nos termos da DN/TCU 57/2004.

5.7 Finalmente, considerou importante assegurar coerência entre a ação de execução promovida diretamente a partir da inscrição de dívida ativa pelas procuradorias junto aos órgãos e aquela que decorre do julgamento da TCE por este Tribunal e, para tanto, é preciso que as necessárias adaptações sejam efetuadas tempestivamente. Com esse objetivo, a análise propôs determinar que cópia da ação de execução seja encaminhada ao TCU, imediatamente após o ajuizamento, para juntada ao processo de TCE respectivo. Nessa ocasião, deveria ainda ser informado para qual órgão judicial a ação teria sido distribuída.

5.8 No entanto, após a apreciação por parte da unidade técnica, o Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro despachou nos autos (fl.272), orientando que fosse obtida, preliminarmente, manifestação da Advocacia Geral da União – AGU, facultando-lhe, caso fosse do interesse, o acesso aos autos e cópia do processo.

5.9 Desta forma, foi realizada a oitiva da AGU, por meio do Aviso n° 977 – GP/TCU (fl.275) para, se assim desejasse, manifestar-se nestes autos quanto à matéria objeto do referido processo.

6. RESPOSTA À SEGUNDA OITIVA - Advocacia Geral da União – (fls. 279/339 e Anexo I)

6.1 Atendendo ao chamado designado, a AGU compareceu aos autos, por intermédio do Ofício n° 192/2008/SUPRO/PGF/AGU, de 15/10/2008, (fl.279) complementado pelo n° 83/2009-PGU/AGU, de 13/02/2009, (fl.339 e anexo I).

6.2 No primeiro ofício, datado de 15/10/2008, tendo tomado ciência da contenda, a AGU informou que já haviam sido adotadas todas as providências a cargo da Procuradoria-Geral Federal com relação aos encaminhamentos propostos pela unidade técnica, tendo, para tanto, anexado documentação comprobatória.

6.3 Ressaltou que a Procuradoria Federal junto à FUNASA, conforme Despacho n° 2793/PGF/PF/FUNASA/2008 (fl.282), informou que não está mais aplicando o entendimento firmado no seu Parecer n° 75/2004. Da mesma forma, ao promover execuções fiscais antes da prolação de acórdão condenatório pelo TCU, estaria observando a jurisprudência deste Tribunal, inclusive restringindo a responsabilização solidária do ente federativo às situações em que este tenha efetivamente se beneficiado da aplicação dos recursos objeto de execução.

6.4 No tocante às demais unidades da Procuradoria-Geral Federal – órgão da AGU responsável pela representação judicial e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais – ressaltou que também já haviam sido adotadas as medidas necessárias à conformação da sua atuação às recomendações propostas por este Tribunal.

6.5 Assim, cuidou de enviar anexo o Parecer n° 020/2008, cujo despacho de aprovação determinou às unidades da Procuradoria-Geral Federal que ao promoverem execuções fiscais antes da prolação de acórdão condenatório pelo TCU, observem a jurisprudência deste Tribunal, determinando-se, ainda, o imediato encaminhamento de cópia da ação de execução à Divisão de Gerenciamento de Ações Prioritárias, para fins de comunicação centralizada ao TCU.

6.6 Diante disso concluiu que as determinações contidas no item 45 da proposta de encaminhamento da unidade técnica estão sendo devidamente cumpridas no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

6.7 Quanto ao Ofício n° 83/2009-PGU/AGU (fl.339), a Procuradoria-Geral da União ressalta o posicionamento adotado no Parecer n° 008/2009/SCN/DPP/PGU/AGU (fl.136/139, Anexo I).

6.8 No referido parecer, a Procuradoria-Geral da União - PGU, após citar o posicionamento de outros órgãos internos da AGU, informou que mesmo após a edição da Lei n° 11.457/2007 as execuções dos acórdãos do TCU pela PGU não sofreram alterações em seus procedimentos, vez que continuam a possuir certeza e liquidez, sem necessidade de inscrição do débito em dívida ativa, e, portanto, estão sendo executados pela própria PGU, com respaldo na legislação.

6.9 Menciona ainda que, por meio de suas unidades, a PGU vem executando regularmente os débitos e multas oriundos de condenações em Acórdãos do TCU de forma uniforme e com respaldo no § 3°, do artigo 71 da CF/88, e no artigo 24 da Lei n° 8.443/92, que conferem liquidez, certeza e eficácia de título executivo às decisões do TCU.

6.10 Finalmente registra não ser entendimento da PGU de que os agentes públicos ou privados condenados pelo TCU não devem ser executados pela União, sob eventual argumento de que caberia ao ente federativo lesado responsabilizar seus gestores ou ex-gestores.

6.11 Foi ainda apresentada nos autos a manifestação da Consultoria-Geral da União (fls.121/131, anexo I), unidade vinculada à AGU, a qual entendeu que, para implementação das determinações propostas é necessário que seja feita uma uniformização de procedimento junto aos órgãos que atuam no contencioso judicial e são responsáveis pelo exercício das atividades de representação judicial da União, o que só poderá se efetivar com a interferência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral Nacional, cada qual na sua respectiva área de atuação (fl.125, anexo I).

6.12 A Consultoria-Geral da União entendeu ainda que a competência para se manifestar sobre a uniformização de procedimentos referentes à matéria de execução fiscal é da Procuradoria-Geral da União, e não da Consultoria, em face de dispositivos regimentais.

6.13 Por fim, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por intermédio do Ofício n° 2787 PGFN/CDA (fl.145, anexo I) encaminhou a Informação n° 288/2008 à AGU (fls.146/148, anexo I), na qual afirma que no presente caso não há qualquer atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos procedimentos de inscrição e cobrança dos mencionados débitos, tendo em vista que não se trata de crédito da União, mas sim da FUNASA, representada pela Procuradoria-Geral Federal. Assim, a PGFN esclarece à AGU que não há qualquer providência a ser adotada por sua parte.

7. SEGUNDA ANÁLISE DA UNIDADE TÉCNICA

7.1 Em razão dos novos elementos trazidos aos autos, cumpre à unidade técnica o reexame da matéria.

7.2 Tendo tomado ciência dos autos, a Procuradoria-Geral Federal preocupou-se em demonstrar que algumas propostas de determinação apresentadas pela unidade técnica já haviam sido alvo de implementação.

7.3 Da mesma forma, a PGU informa que vem dando cumprimento às decisões do Tribunal, atentando também para sua jurisprudência.

7.4 Com relação aos responsáveis contra os quais seria promovida a execução fiscal ratifica-se o posicionamento do MP/TCU, [contrário à prática de] *(...), após o acórdão condenatório do TCU, incluir-se o gestor em ação contra o município, (...)* [o que caracterizaria] *situação incompatível com a jurisprudência do TCU, com a devolução do valor correspondente, por exemplo, por município que não havia se beneficiado da aplicação desses recursos.*

(...)

7.8 (...) *é incontestável que não houve oposição por parte dos órgãos internos da AGU quanto ao mérito da proposta apresentada pela unidade técnica.*

7.9 Quanto à proposta inicial para que a Secretaria do Tesouro Nacional inclua, na IN 01/97, dispositivo específico sobre a responsabilidade pessoal do gestor, entende-se que, com a vigência da Portaria Interministerial MP/MF/MCT n° 127/2008, em especial do art. 74-B, a referida proposta seja dirigida ao Ministérios do Planejamento, Fazenda e Controle e Transparência na forma de recomendação, no sentido de explicitar na mencionada Portaria a responsabilidade pessoal do gestor no caso de má-aplicação de recursos federais repassados por força de convênio, bem como a obrigação de constar, nos termos de convênio, cláusula neste sentido.

7.10 No restante, faz-se oportuno corroborar a análise inicial da unidade técnica (...).

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8.8 Diante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

I.conhecer da presente representação, para, no mérito, julgá-la procedente;

II. determinar à Procuradoria Federal junto à FUNASA que se abstenha, em caráter definitivo, de aplicar o entendimento firmado no Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004, por falta de amparo legal;

III. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal que incluam, nos futuros termos de convênio firmados, cláusula que estabeleça a obrigação pessoal do gestor de recursos públicos de ressarcir os valores federais repassados, no caso de irregularidade em sua aplicação, com espeque nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal; 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986, bem como na jurisprudência do TCU e do STF;

IV. recomendar à Advocacia-Geral da União que instrua a Procuradoria Federal junto à FUNASA e os demais órgãos de execução da AGU para que, nos casos de tomadas de contas especiais instauradas no âmbito de convênios firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal com entes da federação, ao promoverem a execução fiscal da dívida apurada antes da prolação do acórdão condenatório pelo Tribunal:

a) observem a jurisprudência deste Tribunal, inclusive restringindo a responsabilização solidária do ente federativo às situações em que este tenha efetivamente se beneficiado da aplicação dos recursos objeto de execução, nos termos da DN/TCU n° 57/2004;

b) encaminhem ao TCU, imediatamente após o ajuizamento, cópia de ação de execução para juntada ao processo de TCE respectivo, com indicação do órgão judicial para o qual a ação foi distribuída;

V. recomendar ao Ministério do Planejamento – MP, Ministério da Fazenda – MF e Ministério do Controle e Transparência, que inclua dispositivo na Portaria Interministerial n° 127/2008 de forma a explicitar a responsabilidade pessoal do gestor no caso de má-aplicação dos recursos federais repassados por força de convênio, bem como a obrigação de constar, nos termos de convênio, cláusula neste sentido, em conformidade com o disposto nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal; 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986, bem como na jurisprudência do TCU e do STF;

VI. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem ao Ministério Público junto ao TCU;

VII. arquivar os presentes autos, nos termos do art.169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

13. O Diretor responsável e a Secretária da 6ª. Secex endossaram a proposta supra (fls. 354/5).

É o Relatório.

VOTO

A presente representação atende aos requisitos previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, razão por que deve ser conhecida.

2. No mérito, a instrução do processo bem demonstra que a representação é procedente.

3. O entendimento consubstanciado no Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004 – foco principal dos questionamentos apontados pelo representante – não pode ser acolhido. Esse parecer sustenta, basicamente, que a obrigação primária de restituir os valores recebidos mediante convênio, quando o objeto não é atingido a contento ou quando não há prestação de contas, é da pessoa jurídica convenente, e não do respectivo gestor. Essa intelecção decorre da interpretação literal dos termos conveniais, que imporiam à entidade convenente uma responsabilidade de natureza contratual.

4. Ocorre que a responsabilidade pessoal dos gestores municipais perante eventuais débitos apurados em tomadas de contas especiais, enquanto signatários, executores ou incumbidos da prestação de contas de convênios firmados com a Administração Federal, é questão pacificada no âmbito desta Corte de Contas, corroborada por julgados do Supremo Tribunal Federal, conforme anotado no Relatório. A responsabilização – solidária ou não – da respectiva entidade convenente, segundo demonstrado nas instruções da unidade técnica, constitui exceção à regra, restrita às hipóteses em que a aplicação dos recursos ocorre em prol da entidade (e.g., município).

5. Essa dicção está positivada em vários diplomas, inclusive na Constituição Federal, em seu arts. 70, parágrafo único. Normas equivalentes são fixadas nos arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, **caput**, da Lei n° 8.443/92 e, de forma bem precisa, nos arts. 1º, 2º e 3º da Decisão Normativa TCU n° 57/2004, transcritos no Relatório. No mesmo sentido dispõem os arts. 90 e 93 do Decreto-Lei n° 200/67 e os arts. 39 e 145 do Decreto n° 93.872/86, também reproduzidos no Relatório.

6. Com efeito, tanto a Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional de Saúde – Funasa – quanto a Procuradoria-Geral Federal – PGF – e a Procuradoria-Geral da União – PGU –, órgãos da estrutura da Advocacia-Geral da União – AGU –, devidamente chamados ao processo, **reconheceram a procedência da representação e informaram já haver adotado as providências tendentes a corrigir as falhas apontadas na inicial, comprometendo-se a seguir, doravante, a jurisprudência desta Corte de Contas sobre a matéria**.

7. Nesse sentido, compreendo que as medidas e os entendimentos anunciados pela Procuradoria Federal junto à Funasa e pelos órgãos centrais da AGU, descritas nos itens 6.2 a 6.10 da instrução reproduzida no Relatório, tornam desnecessárias a determinação e as recomendações propostas pela 6ª. Secex. O objetivo almejado pela unidade técnica, que é, basicamente, reforçar a efetividade desta representação, pode ser alcançado mediante a simples remessa de cópia desta deliberação aos órgãos

interessados. Também desnecessária é a recomendação de ajustes à Portaria Interministerial n° 127/2008, pois esta representação cinge-se às ações de cobrança judicial a cargo dos órgãos da AGU, o que não atinge a fase de celebração de convênios e instrumentos similares.

Do exposto, Voto por que este Tribunal adote o Acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1418/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-011.598/2007-9
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde - Funasa.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de representação formulada por Procurador do Ministério Público junto a este Tribunal, questionando entendimento firmado em parecer da Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde – Funasa –, no sentido de ajuizar ações de cobrança de débitos decorrentes de irregularidades na gestão de convênios firmados com a Administração Federal apenas contra as pessoas jurídicas convenentes, e não contra os respectivos agentes responsáveis, ainda que condenados, nesta Corte de Contas, pelos respectivos débitos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e nos termos dos arts. 1º, XXIV, 237, III, 250, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1 conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público junto ao TCU, à Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional de Saúde e à Advocacia-Geral da União, para que dê conhecimento desta deliberação a seus órgãos de execução;

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1418-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 004.019/2005-1 [Apenso: TC 019.540/2006-7]
Natureza(s): Monitoramento
Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC
Responsáveis: Airton Langaro Dipp (122.776.730-72); Benedito Rodrigues Filho (709.376.218-20); Carlos Eduardo Fioravanti da Costa (298.243.117-34); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Eduardo Medeiros de Morais (150.199.771-87); Flávio Roberto Fay de Sousa (600.551.701-53); Hassan Gebrim (004.062.281-91); Humberto Eustáquio César Mota (002.067.766-91); João Henrique de Almeida Sousa (035.809.703-72); Maria de Fátima Morais Seleme (519.721.749-91); Paulo Roberto Menicucci (011.092.276-04); Roberval Borges Corrêa (411.125.557-49); Wellington Dias da Silva (143.456.681-15)
Interessado: 1ª Secretaria de Controle Externo - TCU
Advogado(s): José Ribeiro Braga (OAB-DF 8874) e Manoel j. Siqueira Silva (OAB-DF 8873).

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. VÁRIAS OPORTUNIDADES DE DEFESA. REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. APLICAR MULTA AO RESPONSÁVEL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. APENSAMENTO ÀS CONTAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da 1ª. SECEX, a respeito de irregularidades na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, no âmbito do Contrato nº 10.805/2001, firmado com o Bradesco, em 24/09/01, para a implantação do Banco Postal.

Os autos foram apreciados pelo Plenário do Tribunal, na Sessão de 29/11/2006, ocasião em que, por intermédio do Acórdão nº 2276/2006, foram feitas as seguintes determinações à ECT:

"*9.8.1. adote as providências necessárias com vistas à celebração do 5º Termo Aditivo, de sorte a corrigir as disfunções detectadas no 4º Termo Aditivo, observando as alterações sugeridas no item 53 da instrução;*

9.8.2. abstenha-se de promover nova prorrogação do Contrato nº 10.805, de 25/09/2001, realizando, tempestivamente, novo chamamento público, com vistas à seleção de parceiro(s) para o Projeto Banco Postal;

9.8.3. ultime as providências necessárias à implantação do Banco Postal em sua rede de atendimento, em especial nas agências terceirizadas, de sorte a evitar a devolução dos valores recebidos do Bradesco, em função do 4º Termo Aditivo, pelo não atingimento dos percentuais de implantação previstos para 31/12/2006;

9.8.4. informe, até 31/12/2006, o total de agências implantadas, com o percentual correspondente frente à totalidade prevista;

9.8.5. informe sobre a eventual devolução de valores, em face do não atingimento dos percentuais de implantação estabelecidos."

Por determinação do Plenário, Acórdão nº 491/2007, de 4/4/2007, os autos foram transformados em monitoramento, com vistas a verificar o cumprimento das determinações acima transcritas.

O referido monitoramento resultou no Acórdão nº 754/2008 – Plenário, de 30/4/2008, nos seguintes termos:

"*3.1. determinar a audiência do Presidente da ECT, Sr. Carlos Henrique Custódio, para que:*

3.1.1. com fundamento no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do RITCU, apresente, no prazo de 15 dias, razões de justificativa com vistas a esclarecer os motivos do não atendimento de diligência deste Tribunal, constante do ofício 005/2007-1ª Secex, salientada na alínea "c" do Acórdão 491/2007-Plenário;

3.1.2. com fundamento no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso VII, do RITCU, apresente, no prazo de 15 dias, razões de justificativa pelo descumprimento de decisão do Tribunal, sem motivo justificado, contida nos itens 9.8.1 e 9.8.3 do Acórdão nº 2.276/2006-Plenário;

3.2. determinar à ECT que mantenha este Tribunal informado acerca de qualquer modificação realizada no Contrato 10.805/2001 concernente ao seu prazo de vigência, tendo em vista a determinação expedida no item 9.8.2 do Acórdão 2.276/2006-Plenário;

3.3. com fulcro no art. 2º, inciso XXI, da Resolução-TCU nº 191/06, aplicar a chancela de sigiloso ao Anexo 4 destes autos, onde está juntada a documentação relativa ao Projeto do "Novo Banco Postal" dos Correios."

Transcrevo, a seguir, a percuciente analise realizada pela Auditora Federal de Controle Externo da 1ª Secex, nas razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Carlos Henrique Custódio:

"15. A audiência foi efetuada mediante o Ofício nº 1426/2008-1ª. SECEX, de 07/05/08 (fls. 716, volume 3). As justificativas foram encaminhadas por meio do Ofício/PRESI 363/2008, de 09/05/08 (fls. 02/12, anexo 5). Os esclarecimentos prestados são reproduzidos a seguir.

- **Das justificativas:**

16. Preliminarmente, informa que, após a prolação do Acórdão nº 2.276/2006-Plenário, as determinações foram analisadas pela empresa, fato que motivou 'contato pessoal com o Ministro-Relator', de forma a apresentar 'as dificuldades que estava vivenciando para atender as citadas determinações, notadamente com relação aos itens 9.8.1 e 9.8.3, porque se tratavam de questões com certa complexidade de solução imediata, remanescentes de gestões anteriores que, (...), se apresentavam inviáveis aos interesses da Empresa, principalmente com relação à impossibilidade operacional para a sua execução, no tempo previsto (31/12/2006).' As dificuldades teriam sido formalizadas mediante o Ofício/PR nº 733, de 12/12/06 (fls. 19/22, volume 3).

17. Aduz que os argumentos foram analisados por esta Unidade Técnica, resultando na proposta de diligência formalizada no Ofício nº 005/2007, de 17/01/07. Em face da diligência, e 'dada a continuidade do impasse por não se ter ocorrido ainda a assinatura do 5º Termo Aditivo (item 9.8.1), motivado pela não-possibilidade de se implantar nas agências franqueadas o Banco Postal, nos termos e prazos anteriormente ajustados', teria adotado as seguintes providências:

a) expôs ao Ministério das Comunicações a existência de fatos que remanesciam de gestões anteriores, principalmente no tocante à possibilidade operacional e jurídica de se constituir um Banco Postal próprio. A concretização dessa expectativa permitiria 'transformar o Banco Postal em banco efetivo' e atender as pendências junto a esta Corte. Tal solicitação resultou na criação de Comissão Especial, mediante a Portaria nº 55/2007, 'com a finalidade de avaliar as condições de operacionalização do Serviço Financeiro Postal Especial, denominado Banco Postal'(fls. 26, volume 3);

b) como subsídio preliminar, encaminhou ao Ministério das Comunicações o Pré-Projeto, com proposições preliminares para a constituição de um novo Banco Postal, 'cujo escopo trazia medidas emergenciais visando a contemplar uma solução exeqüível ao contorno do impasse' (fls. 28/49, volume 3);

c) nesse interregno, 'acreditando que a providência adotada, com a criação dessa Comissão Especial, viria ao encontro da solução definitiva (...) para dar cabo a toda e qualquer controvérsia', solicitou o sobrestamento dos presentes autos, até a conclusão dos trabalhos da referida Comissão, que deveria ocorrer em 60 dias após sua instauração;

d) decorrido o prazo, e diante da não conclusão dos trabalhos, requereu a sua prorrogação por mais 90 dias, com contagem final para 16/07/07, não tendo, todavia, logrado alcançar 'solução efetiva em torno da questão'.

18. Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa a tratar dos itens da audiência.

A- item 3.1.1 do Acórdão nº 754/2008-Plenário – motivos para o não atendimento de diligência do Tribunal, consoante o Ofício 005/2007 -1ª Secex, salientada na alínea 'c' do Acórdão 491/20007-Plenário:

19. Os motivos para o não atendimento literal do Ofício nº 005/2007 teriam se calcado na expectativa de se ter o resultado definitivo decorrente dos trabalhos da Comissão Especial. Todavia, até o momento, não se materializaram os trabalhos objeto da Portaria nº 55/2007, em face de 'fatores de ordem

institucional-política', alheios à sua vontade, de forma que, por decorrência, não foi produzido o respectivo relatório conclusivo, contendo a 'avaliação das condições de operacionalização do Banco Postal' e a 'própria revisão de suas normas correspondentes'.

20. Considera que a ausência desse relatório, com as diretrizes que seriam voltadas à criação do Banco Postal, resulta na 'limitação de meios e de argumentos adequados para justificar o seu não-atendimento, visto que todos os pedidos de prorrogação de prazo e de sobrestamento do processo estariam diretamente vinculados aos resultados que adviriam da própria Comissão Especial, dando desfecho ao encerramento da condição atual de Correspondente Bancário para a criação do Banco Postal, o que, definitivamente, solucionaria as questões junto a ECT/Bradesco e principalmente diante desse Tribunal de Contas.'

21. Apesar de tais considerações, o Sr. Presidente da ECT apresenta os seguintes esclarecimentos no que concerne ao Ofício nº 005/2007 – 1ª. SECEX:

a) quanto à posição atual com vistas ao atendimento do Acórdão nº 2276/2006: entende que teriam restado sem atendimento efetivo os itens 9.8.1 e 9.8.3 do referido *decisum;*

b) quanto à negociação empreendida entre a ECT e o Banco Bradesco, notadamente em relação à devolução de valores, pactuação de novo prazo contratual e novo objeto, correção das disfunções detectadas no 4º TA e eventuais penalidades aplicadas aos Correios: assegura que, até o presente momento, 'mesmo diante da carência de ações efetivas acerca das relações contratuais ECT/Bradesco, não ocorreu qualquer negociação que envolvesse a possibilidade de devolução de valores, prevista na Cláusula Décima Nona, II, do Contrato nº 10.805/2001, e no Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima do 4º Termo Aditivo.';

c) quanto a eventuais demandas judiciais apresentadas pelo banco contratante, em face das mudanças pretendidas pela ECT no âmbito do Contrato nº 10.805/2001: afirma que não haveria efetivamente registro de demandas judiciais em desfavor da empresa movidas pelo Bradesco;

d) quanto ao cumprimento do art. 5º da Portaria nº 588/2000, com relação ao atendimento dos municípios desprovidos de serviços bancários: afirma que a Portaria MC nº 588/2000 define, em seu art. 2º, § 1º, que os serviços relativos ao Banco Postal deveriam ser implementados prioritariamente nos municípios desassistidos de atendimento bancário. Ademais, seu art. 5º, definiria as condições de atendimento às prioridades, sem vedar a implantação das demais unidades. A esse respeito, as ações da ECT teriam levado em conta as seguintes variáveis:

. implantação das operações em todos os municípios em que possuía agência própria;

. implantação concomitante 'nos demais municípios em que a ECT possuía agências próprias, a fim de dar sustentação comercial ao projeto';

. abertura de algumas agências próprias em municípios desassistidos pelos bancos, procurando preservar a economicidade do projeto.

Aduz que, atualmente, existem 509 municípios sem agências próprias da ECT e, conseqüentemente, sem atendimento do Banco Postal. Acresce que:

. 'para a ECT implantar o atendimento bancário em tais localidades haveria a necessidade de que fossem criadas agências próprias, envolvendo aluguel de prédios, contratação de pessoal, aquisição de mobiliário, instalação de infra-estrutura de tecnologia, etc';

. 'considerando as conhecidas adversidades técnico-operacionais advindas da crise enfrentada pela empresa desde março de 2005, notadamente no que se refere aos processos licitatórios para aquisição de equipamentos de informática para equipar tais agências, houve atraso na implantação do Banco Postal em municípios desassistidos e sem agências próprias da ECT';

. '**esse processo foi definitivamente inviabilizado** pelo (...) impasse decorrente do 4º Termo Aditivo e da não assinatura do 5º Termo Aditivo e, particularmente, da possibilidade de revisão conceitual do Banco Postal pela Comissão Especial do Ministério das Comunicações'.

B - item 3.1.2 do Acórdão nº 754/2008-Plenário – descumprimento dos itens 9.8.1 e 9.8.3 do Acórdão nº 2.276/2006 -Plenário:

22. No tocante ao item 9.8.1, argumenta que:

. ao assumir a Presidência da ECT, em 05/07/06, já se encontrava vigente o questionado contrato. Ao se inteirar de suas bases, ter-lhe-ia chamado a atenção a questão da vigência contratual. A esse

respeito, dispõe a Cláusula Décima do contrato que sua vigência seria de cinco anos, contados a partir do início da operação da última unidade implantada. A implantação da última das 5.299 agências teria ocorrido em 23/07/2004, do que se depreenderia que a vigência se expiraria em 23/07/2009;

. não obstante tal disposição, o 4º TA, de 20/09/04, teria dado margem a entendimento de que o prazo de cinco anos se iniciaria a partir de 31/12/2006, com conclusão, portanto, em 31/12/2011, desde que 85% das agências franqueadas e 50% das agências permissionárias, comunitárias e próprias, além das 237 agências substituídas estivessem aptas a prestar serviço. 'Significaria dizer que, se fortuitamente uma dessas agências não estivesse em condições funcionais de operar, teoricamente o prazo ficaria aberto ou, contratualmente indeterminado';

. visando a corrigir essas discrepâncias, 'ainda no curso da gestão anterior, a Diretoria Financeira elaborou o Quinto Termo Aditivo'. Não obstante a determinação deste TCU no sentido de que fosse assinado tal termo, e tendo em vista a criação da equipe de estudos no âmbito do MC, 'que poderia eventualmente dotar de melhores condições econômicas para a ECT', o responsável optou por aguardar a sua conclusão, 'em prol do que podemos denominar de respeito aos Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade, ou seja, melhor remuneração em prol da ECT, com o aumento do próprio faturamento';

. considerando, portanto, a possibilidade de revisão conceitual do Banco Postal, inclusive podendo deixar a mera condição de correspondente bancário, avocou 'o eventual risco da postergação da assinatura do 5º Termo Aditivo, até a conclusão dos trabalhos da Comissão. Ou seja, uma vez constituído o Banco Postal, à luz da Cláusula Quarta do 4º Termo Aditivo, se devolveria ao Banco Bradesco o valor efetivamente já recebido, ou seja, apenas R$ 31 milhões, sem prejuízo efetivo para a ECT, porque tal parcela se acha até o presente devidamente aplicada pela ECT em renda fixa, corrigida pela variação do CDI'. Essa linha de ação, em seu entendimento, conjugar-se-ia com os reais interesses da ECT;

. levando em conta que, até o momento, a situação jurídica e operacional de correspondente bancário permanece inalterada, estaria 'reavaliando a situação como um todo junto com o Ministério das Comunicações' para decidir 'sobre a real posição a ser tomada com relação ao 5º Termo Aditivo', ainda não assinado.

23. No que se refere ao item 9.8.3, afirma que:

. por meio do Ofício/PR 0013, de 12/01/2005 (fls. 64/78, volume 3), em atendimento ao Ofício nº 986 – 1ª. SECEX, de 09/12/2004, a ECT informou que '100% da implantação das 1.754 agências terceirizadas, incluindo as agências permissionárias (289) e 1.465 agências franqueadas, para operarem com os serviços de correspondente bancário (Banco Postal) estavam previstos para dezembro/2006'. Para tanto, deveria a ECT promover a aquisição de estações de atendimento, formação do site central com servidores e aplicativos, infra-estrutura de comunicação, aquisição de cofres de retardo e treinamento. Tal implantação se daria em duas fases: a 1ª, até o terceiro trimestre de 2005, envolvendo a licitação, contratação e execução da solução, customização da solução, formação do site central e infra-estrutura de comunicação. A 2ª, a partir do terceiro trimestre de 2005, compreenderia treinamento, instalação da solução de rede, implantação dos equipamentos e sistemas de automação, testes e validação das soluções de rede e de automação e organização final, implantação e início de operação das unidades;

. em 27/11/2006, como ação efetiva, teria sido iniciado o teste-piloto do serviço Banco Postal em Agências dos Correios Franqueadas - ACF (vide CI/DIGET/DERAT 2.408/2006 – fls.80/85, volume 3). Essa iniciativa teria espelhado 'a preocupação da empresa em dar início à implantação do Banco Postal nas agências franqueadas, mas tornava-se inviável operacionalmente se cumprir o cronograma anteriormente estipulado, dada a exigüidade do tempo';

. ademais, 'a essa altura dos acontecimentos, já era do conhecimento dos franqueados o resultado do julgamento do TC 012.751/2002-7, (...), cujo Acórdão de nº 574/2006-TCU-Plenário, de 19/04/06, julgou inconstitucional a Lei nº 10.577/2002, que prorrogou os contratos com os franqueados na época vigentes';

. afora isso, os contratos de prestação de serviços com os franqueados deveriam expirar em 27/11/2007, razão pela qual não lhe pareceu 'haver por parte dos franqueados interesse econômico na sua implantação, tendo em vista a real possibilidade de submeter todo o sistema a um novo processo licitatório de franquia, no prazo fixado pelo Tribunal de Contas da União, que levaria a um esforço (...) praticamente inócuo, quando a situação se afigurava desfavorável a qualquer tentativa de concretização junto aos franqueados';

. diante desse impasse, e considerando a possibilidade de revisão do modelo do Banco Postal, optou por esperar seu desfecho, com vistas ao alcance da solução que melhor conviesse aos interesses da ECT;

. não obstante, em sede de Pedido de Reexame, foi proferido o Acórdão nº 2.444/2007, de 21/11/07, cujo item 9.2, autorizou, em caráter excepcional, a manutenção por um período de 360 dias, a contar da ciência, dos atuais contratos de ACF, até a finalização do procedimento licitatório e a conclusão das providências objeto dos itens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão nº 574/2006-Plenário;

. em seguida, foi publicada, em 27/11/07, a MP nº 403, de 26/11/2007, que dispunha sobre o exercício da atividade de franquia postal, a qual, no parágrafo único do art. 7º, estabeleceu que a ECT disporia de prazo de dezoito meses, a contar de 28/11/2007, para concluir as novas contratações. Mais recentemente, foi sancionada a Lei nº 11.668, de 02/05/2008, dispondo sobre o exercício da atividade de franquia postal, dando o prazo de 24 meses para concluir todas as novas contratações;

. tal como já relatado, os trabalhos da Comissão Especial não foram iniciados. A informação mais recente, de 21/05/08, diz respeito ao Ofício 743/2008/GM-MC (fls. 87/89, volume 3), que dá conhecimento do Aviso nº 00071/MC, de 19/05/08, dirigido à Ministra de Estado da Casa Civil da Presidência da República, solicitando-lhe a indicação de participantes de outros ministérios para integrar os trabalhos afetos à elaboração de 'projeto de redação de nova Lei Postal'. Entende, assim, o responsável, que 'deverão se iniciar os referidos trabalhos pela Comissão Especial, previsto na Portaria Ministerial 55/2007', ao tempo que reafirma a manutenção de contato com o MC quanto às medidas a serem adotadas pela empresa.

- da análise:

24. Em sua defesa, o Presidente da ECT, reconhecendo ter avocado a si o risco da postergação da assinatura do 5º TA, argumenta que o fez em face das seguintes razões:

a) impossibilidade operacional para a execução das disposições contidas na Cláusula Terceira do 5º TA ('A CONTRATADA obriga-se a implantar até 31 de dezembro de 2006, os serviços de Correspondente Bancário nas unidades de atendimento classificadas como terceirizadas, listadas no Anexo-1 deste Termo Aditivo, assim como naquelas unidades próprias atualmente existentes e relacionadas no Anexo -2 deste Termo Aditivo') no tempo previsto;

b) apesar de ter sido iniciado teste-piloto visando implantação do Banco Postal nas franqueadas, a determinação de vigência final dos contratos celebrados com os franqueados para 27/11/07 - em face do Acórdão nº 574, de 19/04/06, alterado pelo Acórdão nº 2024, de 01/11/06 – fez-lhe parecer não 'haver por parte dos franqueados interesse econômico na sua implantação, tendo em vista a real possibilidade de submeter todo o sistema a um novo processo licitatório de franquia, no prazo fixado pelo Tribunal de Contas da União, que levaria a um esforço (...) praticamente inócuo, quando a situação se afigurava desfavorável a qualquer tentativa de concretização junto aos franqueados';

c) gestão junto ao MC com vistas à revisão do atual modelo do Banco Postal, objetivando maiores ganhos econômicos e financeiros para a ECT. Considerando a possibilidade de revisão do modelo do Banco Postal, optou por esperar seu desfecho, com vistas ao alcance da solução que melhor conviesse aos interesses da ECT. Todavia, não tendo logrado êxito no seu intento, estaria 'reavaliando a situação como um todo junto com o Ministério das Comunicações' para decidir 'sobre a real posição a ser tomada com relação ao 5º Termo Aditivo'.

24.1. Assegura, ainda, que apesar de existirem 509 municípios sem agências próprias da ECT e, conseqüentemente, sem atendimento do Banco Postal, o processo de implantação estaria 'definitivamente inviabilizado', em decorrência de adversidades técnico-operacionais e do 'impasse decorrente do 4º Termo Aditivo e da não assinatura do 5º Termo Aditivo e, particularmente, da possibilidade de revisão conceitual do Banco Postal pela Comissão Especial do Ministério das Comunicações'. Em face dessa inviabilidade, a devolução dos R$ 31 milhões já recebidos, devidamente aplicados em renda fixa, não traria prejuízos à ECT.

25. Objetivando uma apreciação mais adequada dos argumentos apresentados pelo Sr. Presidente da ECT, entendemos conveniente trazer à baila os aspectos já analisados anteriormente nestes autos, que vieram a resultar nas determinações contidas no Acórdão nº 2.276/2006-Plenário.

26. Inicialmente, devemos tratar da origem do projeto Banco Postal. Conforme as informações trazidas aos autos pelos Srs. Hassan Gebrim e Roberval Borges Corrêa, em sede de audiência, os estudos para a implantação dos serviços financeiros postais na ECT remontam a 1998, a partir de trabalho

conduzido pela Secretaria de Serviços Postais do MC. Tal projeto teria por objetivo levar aos cidadãos menos favorecidos o acesso aos serviços bancários básicos.

27. Em decorrência, foi publicada a Portaria GM/MC nº 588, de 04/10/2000, a qual instituiu o Serviço Financeiro Postal Especial, denominado Banco Postal, a ser prestado pela ECT (fls. 05/06, anexo1). Conforme seu art. 2º, seria utilizada a rede de atendimento da ECT, em todo o território nacional, para a prestação de serviços bancários básicos, como correspondente de instituições bancárias. Tais serviços deveriam ser implantados PRIORITARIAMENTE nos municípios desassistidos de atendimento bancário, como instrumento de inserção social.

28. Para tanto, deveria ser observado o cronograma estabelecido em seu art. 5º:

- até 31/12/01, atender no mínimo mil municípios;

- até 31/12/03, atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, mediante a instalação de unidades de atendimento de propriedade da ECT ou adoção de solução administrativa que permita a utilização de sua rede de unidades de atendimento.

29. Tendo em vista tais disposições, foi promovido chamamento público, observando as diretrizes estabelecidas no documento 'Programa Banco Postal Modelagem do Processo de Seleção de Parceiros', de março/2001 (fls. 11/23, anexo 1) e no Edital de Chamamento nº 001 – CES/AC (fls. 24/48, anexo 1), de 23/07/01.

30. Conforme tais diretrizes, os interessados deveriam oferecer proposta comercial contendo 'valor básico', correspondente à remuneração de acesso a cada grupo de agências de Correios, bem assim valor unitário por cada transação a ser efetuada nas agências postais. Ressalte-se, quanto ao valor básico, que não houve a estipulação de valor mínimo, bem como não houve vedação a que fosse nulo. Assim, de acordo com o edital, a nulidade do valor básico não resultaria em desclassificação das propostas (vide o caso da Caixa Econômica Federal, que não ofertou qualquer montante a título de 'valor básico', e teve sua proposta devidamente analisada pela comissão julgadora (fls. 66/67, 71, 87/101, 125/127 e 136/140, anexo 1).

31. O Bradesco sagrou-se vencedor do chamamento público, cotando o valor básico de R$ 200 milhões, em decorrência do que foi celebrado o Contrato nº 10.805, de 25/09/01 (fls. 146/159, anexo 1). De acordo com o referido termo, as partes se obrigaram a implantar os serviços em todas as unidades de atendimento postal listadas em seu Anexo 1, devendo a implantação na última unidade estar concluída no prazo máximo de dois anos contados da homologação dos testes. A partir dessa data (início da operação da última unidade implantada) teria início a vigência do contrato, pelo prazo de cinco anos.

32. Tal implantação seria prioritária em municípios sem atendimento bancário convencional (cerca de 20% dos municípios listados no Anexo 1). Saliente-se, ainda, que, caso houvesse a criação de novas unidades, seriam elas automaticamente inseridas no contrato. Da mesma forma, caso alguma unidade própria ou terceirizada viesse a ser desativada, a mesma seria excluída do contrato.

33. Passemos, então, a considerar a origem do 4º Termo Aditivo. Antes da sua celebração, houve a tentativa da ECT de negociação com o Bradesco, no sentido de que fossem pactuados 'valores adicionais relativos à implantação dos serviços de correspondente bancário nas agências não previstas inicialmente no contrato', no valor de R$ 52 milhões, mediante o chamado "Modelo de Atendimento para Operar como Correspondente Bancário – DESAT/DEREV – julho de 2003" (fls. 371/380, volume 1). Por relevante, transcrevemos trecho do documento:

'Atualmente, existem 737 municípios, não abrangidos inicialmente no contrato com o Bradesco, cujas agências têm funcionamento terceirizado, seja na forma de Agência de Correios Comunitária (grande maioria), Agência de Correios satélite ou Posto de Correios. Destes, 520 municípios não são atendidos por quaisquer unidades de serviço bancário.

Em decorrência deste cenário e premido pela Portaria nº 588/2000, do Ministério das Comunicações, que impõe até o ano de 2003 a instalação de unidades de Banco Postal na totalidade dos municípios brasileiros desprovidos de atendimento bancário – entendidos como aqueles que não possuam agências bancárias, Posto de Atendimento Bancário (PAB) ou Posto Avançado de Atendimento (PAA) – é que se origina esta proposta de definição de uma estratégia para atingir este objetivo.

A proposta que será apresentada se baseia na adoção de uma estratégia que minimize o impacto de implantação de agências próprias.

Para isto, faz-se necessária a negociação dos valores de investimento, tanto com as Prefeituras, quanto com o Bradesco.'

34. A referida negociação decorreria da obrigação imposta pela Cláusula Sexta do Contrato firmado com o Bradesco - a qual dispunha que caberia à ECT prover toda a infra-estrutura operacional necessária à execução dos serviços, incluindo instalações físicas, móveis, equipamentos, etc – que ensejaria vultosos investimentos - sem perspectivas de retorno financeiro para a ECT, considerando as localidades abrangidas - caso houvesse a conversão das agências terceirizadas (comunitárias, satélites e postos dos Correios) em agências próprias nos 737 municípios.

35. Ao proceder à análise da proposição dos Correios, o Bradesco declarou, mediante correspondência de 25/09/03, que 'os municípios integrantes da proposta' caracterizavam-se 'pelo baixo potencial econômico', não adicionando 'praticamente qualquer valor financeiro ao projeto'. Ademais, 'ao se transformarem em Agências Próprias elas passariam a integrar o rol das agências abrangidas' pelo contrato, 'sem que houvesse necessidade de qualquer pagamento adicional, além dos R$ 200 milhões desembolsados para acesso à Rede dos Correios'(fls. 381/382, volume 1).

36. Não obstante tais ponderações, considerando a 'impossibilidade de retorno sobre os investimentos que teriam de ser realizados para a instalação das Agências dos Correios e implantação do Banco Postal' pela ECT, o Bradesco considerou a possibilidade de 'desembolsar os R$ 52 milhões solicitados', desde que tivesse compensações, entre as quais, a prorrogação do contrato por mais trinta meses, a 'possibilidade de comercialização de produtos e serviços de Previdência, Seguro e Capitalização por intermédio do Banco Postal' e o 'início imediato da operação nos terceirizados', atuantes nos grandes centros.

37. Em novo pronunciamento, de 03/08/04, promovido em termos semelhantes ao anterior, o Bradesco se comprometeu com o pagamento da quantia de R$ 62 milhões, tendo estipulado as condições sob as quais a ECT receberia tal valor (fls. 385/387, volume 1). Saliente-se que o Bradesco não tinha qualquer obrigação contratual quanto a esse pagamento, pois, na sua origem, o contrato já abrangia toda a rede de atendimento dos Correios.

38. Tem-se, portanto, que a celebração do 4º TA deu-se, por um lado, em função da necessidade da ECT dar cumprimento ao art. 5º da Portaria nº 588/2000, quanto ao atendimento pleno dos municípios desassistidos (mediante a conversão em agências próprias das agências comunitárias, satélites e postos dos Correios), e, por outro, para atender negociação firmada com o Bradesco, quanto ao pagamento adicional de R$ 62 milhões, que se destinariam, em sua maioria, a custear os investimentos necessários para esse fim. Em troca, o Bradesco exigiu providências com vistas à instalação do Banco Postal nas franqueadas, que ainda não havia sido iniciada, e a prorrogação do contrato. Tal ocorrência, conforme já ressaltado em instrução precedente, foi confirmada em reunião promovida nesta Secretaria, com a presença do então Diretor Financeiro da ECT, que esclareceu que a prorrogação do contrato teria decorrido de negociação com o Bradesco, como contrapartida do valor adicional a ser pago pela instituição, de sorte a garantir o retorno financeiro desse capital.

39. Como conseqüência dessas negociações, foi celebrado o questionado 4º Termo Aditivo, que estabeleceu, todavia, vigência indeterminada para o contrato. De sorte a esclarecer tal situação, reproduzimos trecho da instrução de fls. 572/608, volume 2:

'- Análise:

51. Para melhor delimitação das responsabilidades, no despacho às fls. 430/440, Volume Principal, dividimos a ocorrência em dois momentos distintos: o interregno entre a assinatura do contrato e a instalação da 5.299ª agência e o momento posterior à celebração do 4ª Termo Aditivo.

51.1. Por coerência, entendemos pertinente manter a mesma metodologia, ao tempo que julgamos necessário reproduzir parte do texto, visto conter a descrição dos termos do contrato, bem assim dos fatos ocorridos:

'Vejamos, inicialmente, os condicionantes estabelecidos no termo original.

Consoante o Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira do Contrato 10.805/2001 (fls. 148 – Anexo 1), a implantação dos serviços nas 5.299 agências listadas no Anexo I deveria estar concluída no prazo máximo de dois anos, contados da homologação dos testes previstos na Cláusula Quarta (ocorrida, como já visto, em 15/08/2002 – fls. 120 – VP).

A partir dessa data – correspondente ao início da operação da última unidade implantada – teria começo a vigência do contrato, pelo prazo de cinco anos, nos termos de sua Cláusula Décima (fls. 151 – Anexo 1).

Em 23/07/2004, dentro do prazo previsto, foi concluída a instalação da última das 5.299 unidades de atendimento – fato, inclusive, divulgado no Boletim Técnico nº 132/2004, de 26/07/2004, e comunicado ao Bradesco, em 23/07/2004, mediante a Carta-DEBAN-069/2004 (fls. 342/355-Volume 1) - todavia, desse total, 5.059 unidades correspondiam às inicialmente previstas. As 240 agências restantes foram substituídas por outras não previstas no Anexo I:

- 238, em face 'da localização das mesmas e das dificuldades regionais' apresentadas (fls. 06 – VP e fls. 213/215 – Volume 1);

- 2, por terem os nomes repetidos na listagem original.

A questão, portanto, seria: o prazo deveria ter se iniciado a partir da implantação efetiva da 5.299ª agência, ou, de fato, o objeto do contrato não teria sido cumprido, visto que parte das agências implantadas não estava inicialmente prevista no Anexo I do contrato? A resposta para esse questionamento resta contraditória tanto no contrato, quanto nas respostas apresentadas pelos Correios em atendimento às diligências desta Secretaria.

No tocante às respostas, mediante o Ofício-0786/PR, de 04/11/04 (fls. 06/07 – VP), a ECT informou que o prazo de vigência não teria se iniciado, visto que restariam 237 agências a serem implantadas. Assim, deveria ser considerada a data de início prevista na Cláusula Quarta e seus parágrafos seguintes do 4º Termo Aditivo.

Posteriormente, em atendimento a nova diligência, os Correios encaminharam o Ofício 0013/PR, de 12/01/2005, alegando, desta feita, que 'a vigência de cinco anos a que se refere a CLÁUSULA DÉCIMA **iniciou-se em 26/07/2004** (data da implantação da última agência), constituindo-se no primeiro período, assim como o Aditivo nº 4 implica a primeira prorrogação.'(grifo nosso – fls. 219 -Principal).

Quanto ao contrato, não obstante estipulasse a instalação das 5.299 agências previstas como condicionante para início da contagem do prazo de vigência, o Contrato permitia a inclusão/exclusão de novas agências (Cláusula Terceira, Parágrafos Terceiro e Quinto – fls. 148 – Anexo 1), o que possibilitou a substituição promovida.

Se a inclusão/exclusão de agências era contratualmente permitida – e, de fato, ocorreu (fls. 274/280 – Volume 1) - porque condicionar o prazo à instalação de agências específicas? Conforme ressaltado pelos Correios, 'a relação nominal das 5.299 agências constantes do Anexo 1 do Contrato original foi constituída na fase de elaboração do Edital que originou o contrato (Anexo-2 do Edital), com o objetivo de permitir a formação de grupos de agências a serem disputados (...) Além disso, a relação seria utilizada para permitir a comparabilidade das propostas técnicas em relação às agências do Banco contratante que se relacionariam com cada uma das agências postais envolvidas na operação'. Tem-se, portanto, que a relação tinha por objetivo servir de referência para efeito de propostas, tal como reconhecido no documento "Programa Banco Postal Modelagem do Processo de Seleção de Parceiros", às fls. 15 – Anexo 1 (fls. 219/220 – Volume 1).

Saliente-se ainda que, conforme reconhecido pela ECT, às fls. 219/220, o Anexo I apresentava diversas falhas na sua elaboração, inclusive com nomes em duplicidade; todavia 'não houve preocupação formal com a readequação da lista de agências, uma vez que poderiam ser incluídas a qualquer momento após a assinatura do contrato' (fls. 220 – Volume 1):

'Ressalta-se que à época da constituição do Anexo-2 do Edital (31/12/2000), a ECT contava com 5.351 agências em operação, (...), mas, por conveniência operacional, apenas 5.299 foram incluídas naquele anexo (...).

Por ocasião da assinatura do Contrato 10.805/2001, o Anexo-2 do Edital foi inadvertidamente transformado em Anexo-1 do referido Contrato, porém sem os necessários ajustes: i) inclusão das 52 agências faltantes no Anexo-2 do Edital; ii) inclusão das novas unidades eventualmente criadas entre a elaboração do Anexo 2 do Edital e a assinatura do Contrato; iii) exclusão daquelas que eventualmente foram fechadas no mesmo período.'

Por fim, merece relevância o fato de que cerca de dez, das 238 agências substituídas, foram fechadas, impossibilitando, por conseguinte, o cumprimento integral do Anexo I (fls. 274 – Volume 1). A vinculação à implantação das unidades listadas possibilitou, na prática, a extensão indefinida do início da contagem da vigência contratual.

Isto posto, entendemos que o prazo deveria ter se iniciado a partir da implantação efetiva da 5.299ª agência, independentemente de sua previsão no Anexo I, que deveria funcionar como referência.'

51.2. Do exposto temos que, conforme estabelecido no contrato, a ECT e o Bradesco disporiam do prazo máximo de dois anos para implantação dos serviços nas 5.299 agências listadas no Anexo I, contados da homologação dos testes, que veio a ocorrer em 15/08/2002. Em face disso, o prazo final para implantação de todas as agências nominadas no Anexo I seria 15/08/2004.

51.3. Consoante noticiado pelos Correios em seu Boletim Técnico, e comunicado ao Bradesco por correspondência, em 23/07/04 foi concluída a implantação do Banco Postal em 5.299 agências, embora, desse total, 240 não correspondiam às inicialmente previstas. **Essa, em nosso entendimento, seria a efetiva data para início da contagem do prazo contratual de cinco anos, que se encerraria, então, em 23/07/09**.

51.4. O equívoco, como já apontado em tópico anterior, foi a ausência de celebração de termo aditivo – contratualmente previsto - quando verificada a impossibilidade de implantação do projeto nas agências nominalmente identificadas durante a execução contratual, visto a vinculação existente entre o início do prazo e a instalação do Banco Postal nas unidades listadas no Anexo I, tal como registrado em suas Cláusulas Terceira, Parágrafo Primeiro, e Décima.

(...)

51.6. No tocante aos demais responsáveis, cabe inicialmente reconhecer que não se aplicaria o disposto no art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93, visto a natureza do contrato. **Tal condição, todavia, não exclui a necessidade de delimitação da sua vigência. Em sendo a ECT uma empresa pública, mesmo que na condição de prestadora de serviço, e tendo em vista que há a utilização da sua rede de atendimento, constituída por recursos públicos, não lhe cabe privilegiar uma instituição financeira, mantendo indeterminadamente um contrato. A definição da vigência permitirá o acesso de outros bancos, após o seu encerramento, inclusive com a possibilidade de oferta de condições ainda mais vantajosas para a ECT, visto a atratividade do resultado financeiro a ser auferido com as operações. A lucratividade do Bradesco com o Banco Postal resta evidente no fato de ter concordado com o pagamento adicional de R$ 62 milhões, ainda que não houvesse qualquer obrigação contratual em fazê-lo.**

51.7. Tendo essa premissa, e seguindo a metodologia empregada para o caso precedente, cabe transcrever a análise tecida no despacho anterior:

'Passemos a analisar o novo prazo definido mediante o 4º Termo Aditivo (fls. 09/13 – VP). Consoante a Cláusula Quarta, caput e Parágrafo Primeiro, do aditivo, o prazo de cinco anos para a vigência do contrato nº 10.805/2001 teria sua fluência iniciada somente quando todas as agências (próprias, franqueadas, permissionárias e comunitárias) previstas na sua Cláusula Primeira, Parágrafos Primeiro e Segundo1, bem como as 2372 unidades que constaram da relação original, estivessem em condição de prestar os serviços do Banco Postal.

Contraditoriamente, o Parágrafo Segundo, da mesma Cláusula Quarta, assim estabelece:

'Parágrafo Segundo. Fica estabelecido que, após 31 de dezembro de 2006, se 85% (oitenta e cinco por cento) das agências franqueadas e 50% (cinquenta por cento) das agências permissionárias, comunitárias e próprias considerando os números que constam no parágrafo primeiro, da cláusula primeira, do presente termo, e as 237 agências referidas no parágrafo primeiro acima, estiverem reconhecidas como aptas para a prestação do serviço de Correspondente Bancário, terá início a contagem do prazo de 05 (cinco) anos, para a vigência do contrato firmado pelas partes em 24 de setembro de 2001.'

Temos, portanto, na melhor das hipóteses, que o prazo de vigência do contrato terá início em 31/12/2006, desde que atendidas todas as condicionantes previstas no Parágrafo Segundo da Cláusula Quarta. Caso as metas de implantação não venham a ser atingidas, retorna-se às disposições do caput e do Parágrafo Primeiro da mesma Cláusula, ou seja, só quando todas as unidades previstas, mais as 237 iniciais, estiverem implantadas, tornando, em decorrência, o prazo de vigência indeterminado.

Não é demais relembrar que:

---

1 Essas unidades poderiam ser substituídas por outras, sempre que necessário, de modo a recompor sempre a quantidade de agências fixada (Cláusula Terceira, Parágrafo Ùnico – fls. 10 – VP).

2 Segundo os Correios, houve erro material quando do 4º Termo Aditivo ("cujo lapso será oportunamente corrigido"), visto que havia a necessidade de 238 agências.

a) dez das 237 unidades foram fechadas, bem como que, a despeito do plano de implantação descrito às fls. 216/218 – Volume I, foram implantadas, até 12/01 deste ano, apenas 31 das 2.521 unidades inseridas pelo 4º Termo Aditivo;

b) caso, por qualquer motivo, seja inviabilizado o início das atividades das agências constantes do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do aditivo, ou a prorrogação do prazo prevista na Cláusula Quarta, a ECT tem a obrigação de devolver os valores até então recebidos do preço de R$ 62 milhões (Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima). Da mesma forma, não ocorrendo a implementação dos serviços na totalidade das agências previstas, cabe a devolução proporcional à parte não implantada (Parágrafo Segundo da Cláusula Décima).'

51.8. Temos, então, que não houve questionamento quanto à existência de cláusula estabelecendo a vigência do contrato, a qual, tanto no contrato original, quanto no termo aditivo, seria de cinco anos. Como destacado pelos responsáveis, 'o prazo contratual se encontra perfeitamente determinado em função do término do período inicial de implantação das agências'. Também não foi aqui questionada a vantagem financeira da operação para a ECT.

51.9. A questão que se sobressai, na realidade, é a inviabilidade do início da contagem do prazo de cinco anos, em face dos condicionantes estabelecidos, notadamente quanto à obrigatoriedade de implantação do Banco Postal nas 237 agências inicialmente previstas no Anexo I, das quais 10 (dez) foram fechadas (fls. 274, Volume 1). Tendo em vista que o início da vigência do contrato condiciona-se a requisito não passível de cumprimento, resta inviabilizada, na prática, sua ocorrência, resultando, assim, em indefinida prorrogação contratual.

51.9.1. Não é demais destacar que a impossibilidade de implantação do Banco Postal nessas agências já era de conhecimento dos responsáveis quando da celebração do 4º Termo Aditivo, visto que comunicada ao Bradesco, em 23/07/04, cerca de dois meses antes da assinatura do termo – ocorrida em 20/09/04. Ademais, ainda que se alegue que o DEBAN não está subordinado à Diretoria Comercial, o que excluiria, a princípio, a ciência do Sr. Carlos Eduardo Fioravanti, deve ser relembrado que o início da contagem do prazo contratual já havia sido amplamente divulgado mediante o Boletim Técnico nº 132/2004, de 26/07/04, com acesso a todos os servidores, em especial, a seus dirigentes. Portanto, não caberia seu reinício, com base em 'considerando' não fundamentado.

51.10. Isto posto, julgamos que as justificativas prestadas não lograram demonstrar a regularidade do procedimento, mantendo-se o entendimento de que **o 4º Termo Aditivo prorrogou indefinidamente o contrato, visto que impossibilitado o início da contagem do prazo de vigência**.'

38. Objetivando solucionar as distorções promovidas pelo 4º TA, notadamente no que concerne à vigência contratual, o então Diretor Econômico-Financeiro submeteu, em março/2005, ao Chefe do Departamento Jurídico, por meio da CI/DIEFI-0126/2006 (fls. 565/566, volume 3), minuta do que viria a ser o 5º Termo Aditivo ao contrato firmado com o Bradesco. O documento foi apresentado a esta Unidade Técnica, que se manifestou nos seguintes termos:

'52. Não obstante tal conclusão, cabe aduzir aos autos que, com vistas a corrigir as distorções promovidas pelo 4º Termo Aditivo, a ECT pretende celebrar o 5º Termo Aditivo ao contrato (fls. 565/571, Volume 2), o qual, conforme registrado em sua Cláusula Décima Sexta, substituirá 'as disposições constantes do Primeiro, bem como do Quarto Termos Aditivos ao Contrato nº 10.805/2001, ficando ratificadas todas as demais disposições constantes do contrato originário, como também dos seus Segundo e Terceiros Aditivos.'

52.1. Para melhor visualização das alterações promovidas, no tocante à vigência contratual, elaboramos a tabela abaixo, confrontando os dispositivos do 4º Termo Aditivo, com os constantes da minuta do 5º Termo Aditivo:

4º Termo Aditivo	5º Termo Aditivo
Cláusula Quarta: O prazo de 5 (cinco) anos fixados para a vigência do contrato de prestação de serviços firmado pelas partes em 24 de setembro de 2001, terá a sua fluência iniciada somente quando todas as agências (próprias, franqueadas, permissionárias e comunitárias) que constam do Anexo I do presente Termo Aditivo, estiverem em	Cláusula Terceira: A CONTRATADA obriga-se a implantar até 31 de dezembro de 2006, os serviços de Correspondente Bancário nas unidades de atendimento classificadas como terceirizadas, listadas no Anexo-1 deste Termo Aditivo, assim como naquelas unidades próprias atualmente existentes e relacionadas no Anexo-2 deste Termo Aditivo.

condições de prestar os serviços de Correspondente Bancário. Parágrafo Primeiro: Para o início da fluência do prazo de vigência do contrato firmado pelas partes, deverão estar também incluídas no rol das agências aptas à prestação dos serviços de Correspondente Bancário todas as 237 (duzentas e trinta e sete) unidades que constaram da relação original das agências previstas no Edital de Chamamento Público que deu origem ao contrato, e que ainda não tiveram as suas atividades como unidade do Banco Postal. Parágrafo Segundo: Fica estabelecido que, após 31 de dezembro de 2006, se 85% (oitenta e cinco por cento) das agências franqueadas e 50% (cinquenta por cento) das agências permissionárias, comunitárias e próprias considerando os números que constam do parágrafo primeiro acima, estiverem reconhecidas como aptas para a prestação do serviço de Correspondente Bancário, terá início a contagem do prazo de 05 (cinco) anos, para a vigência do contrato firmado pelas partes em 24 de setembro de 2001. (...) Cláusula Décima – (...) Parágrafo Primeiro: Caso se inviabilize, por qualquer motivo, o início das atividades das agências referidas no parágrafo primeiro, da Cláusula Primeira, deste Termo Aditivo, na prestação dos serviços de Correspondente Bancário, nos moldes do contrato 10.805/2001, e/ou se inviabilize a prorrogação do prazo descrito na Cláusula Quarta do presente Termo Aditivo, a CONTRATADA assume em caráter irrevogável e irretratável, a obrigação de fazer a devolução, imediata e incondicional, dos valores até então recebidos do preço de R$ 62.000.000,00 (sessenta e dois milhões de reais), mencionados na Cláusula Décima, devidamente corrigidos pela variação do CDI. Parágrafo Segundo: Não ocorrendo a implementação dos serviços objeto do presente aditamento na totalidade das unidades do Anexo I, do presente Termo Aditivo, ou havendo a cessação da prestação do serviço, a parte que deu causa a essa situação sofrerá a seguinte penalidade: se o CONTRATANTE, perda do valor inicial proporcional à quantidade de unidades	Parágrafo Primeiro: O prazo de implantação previsto nesta Cláusula poderá ser revisto, por acordo entre as partes, desde que mantido o prazo final de vigência do Contrato, adiante definido. (...) Parágrafo Terceiro: Será considerada concluída a fase de implantação e cumprida a obrigação prevista no caput desta Cláusula, quando ocorrer uma das seguintes hipóteses alternativas: emissão do Termo de Conclusão da Implantação do Banco Postal para a totalidade das unidades de atendimento relacionadas nos Anexos 1 e 2 deste Termo Aditivo; emissão do Termo de Conclusão da Implantação do Banco Postal para 85% (oitenta e cinco por cento) das unidades de atendimento relacionadas no Anexo-1 e 50% (cinquenta por cento) das unidades relacionadas no Anexo-2 deste Termo Aditivo, podendo as unidades remanescentes ser substituídas por outras unidades de atendimento (próprias ou terceirizadas), a critério das partes. Cláusula Quinta: **Fica ratificado o término da vigência do Contrato nº 10.805/2001 em 31 de dezembro de 2011**, mantidas as condições do Edital de Chamamento 001/2001, que lhe deu origem. (...) Cláusula Sétima: Não sendo concluída a fase de implantação na forma prevista na Cláusula Terceira deste Termo Aditivo, ou havendo a cessação da prestação dos serviços nas unidades ali referidas, a parte que deu causa a essa situação sofrerá a seguinte penalidade: se o CONTRATANTE, perda do valor inicial referido na Cláusula Sexta deste Termo Aditivo, proporcionalmente à quantidade de unidades não implantadas, *pro rata tempore*, não havendo qualquer devolução dos valores recebidos pela CONTRATADA; se a CONTRATADA, devolução do valor inicial referido na Cláusula Sexta deste Termo Aditivo, atualizado pelo CDI, proporcionalmente à quantidade de unidades não implantadas ou descontinuadas, *pro rata tempore*.

não implantada. Neste caso, não haverá nenhuma devolução do valor de acesso recebido pela contratada; se a CONTRATADA, devolução do valor inicial atualizado pelo CDI, proporcionalmente à parte não implantada ou descontinuada *pro rata tempore*.	

52.2. Temos, portanto, que, na minuta do 5º Termo Aditivo, o prazo de vigência encontra-se claramente delimitado, encerrando-se em 31/12/2011. Verifica-se que, diversamente dos condicionantes estabelecidos no 4º Termo Aditivo, esse prazo não está vinculado à implantação das agências - notadamente às 237 agências remanescentes do Anexo I do contrato original - restando solucionada, caso seja efetivamente celebrado, a questão da indeterminação da vigência contratual. Isto posto, entendemos que deva ser determinado à ECT que ultime as providências com vistas à celebração do 5º Termo Aditivo.

52.2.1. Não obstante o 5º Termo Aditivo possa solucionar o problema ora analisado, sua leitura chama atenção para duas questões:

a) a prorrogação do prazo anteriormente previsto, que se encerraria em 23/07/2009, considerando que a implantação do Banco Postal na 5.299ª agência ocorreu em 23/07/2004;

b) a devolução de valores pela ECT, caso não cumprido o prazo de implantação previsto.

52.2.2. Vejamos a primeira questão. Conforme a minuta do 5º Termo Aditivo, o encerramento do contrato ocorrerá em 31/12/2011, portanto, cerca de 2 anos e 3 meses após o prazo inicialmente delimitado. Em reunião promovida nesta Secretaria, com a presença do atual Diretor Financeiro da ECT, foi-nos esclarecido que a prorrogação do contrato teria decorrido de negociação com o Bradesco, como contrapartida do valor adicional a ser pago pela instituição, de sorte a garantir o retorno financeiro desse capital.

52.2.2.1.Tal disposição, aduziram, estaria em consonância com os dispositivos constantes do contrato original, visto que foi concedido prazo de dois anos para a implantação das 5.299 unidades do Anexo I - após o período de homologação - a partir do qual seria iniciada a vigência de cinco anos. Seguindo essa metodologia, haveria a implantação das novas agências até 31/12/2006 e vigência contratual até 31/12/2011, totalizando o mesmo período anteriormente delimitado (sete anos).

52.2.2.2.A esse respeito cabe salientar que, a princípio, tal entendimento não se coadunaria com o disposto na Cláusula Décima do contrato original, mais especificamente seu Parágrafo Quarto:

'Parágrafo Quarto – As novas unidades de atendimento criadas pela CONTRATADA terão a vigência calculada a partir da data de implantação em cada nova unidade. Esta vigência está limitada à da última unidade do atual rol de agências.'

52.2.2.3.Consoante esse dispositivo, mesmo que uma nova unidade viesse a iniciar a operação dos serviços do Banco Postal um dia antes do termo final, esta operação estaria encerrada junto com todo o contrato. Esse, inclusive, foi argumento trazido aos autos pelos Srs. Hassan Gebrin e Roberval Borges Corrêa, em sua defesa.

52.2.2.4.Considerando que as agências acrescidas pelos anexos 1 e 2 do novo termo aditivo (5º) já se encontram abrangidas pelo contrato original - visto que ele engloba toda a rede de atendimento da ECT, sendo facultada, por sua Cláusula Terceira, a inclusão de novas unidades – não caberia a prorrogação para disponibilizar prazo para a implantação de novas unidades.

52.2.2.5.É de se ressaltar, todavia, que nos moldes originais não estava previsto o pagamento de valor adicional pelo Bradesco, configurando-se em situação diversa da inicialmente estabelecida. Em face desse adicional, aduziram os responsáveis, houve a necessidade de readequação do contrato para obter-se o retorno econômico aos novos investimentos promovidos pelo Bradesco.

52.2.2.6.S.M.J, consideramos que a prorrogação resta justificada, no presente caso, visto ter resultado em condições vantajosas para a ECT e observado os interregnos inicialmente definidos para a implantação (dois anos) e vigência do contrato (cinco anos). Todavia, entendemos que não seria pertinente nova prorrogação do contrato celebrado com o Bradesco, tendo em vista as considerações tecidas no item 51.6, retro. Assim, julgamos que deva ser determinado à ECT que se abstenha de

promover nova prorrogação do Contrato nº 10.805, de 25/09/2001, realizando, tempestivamente, novo chamamento público, com vistas a seleção de parceiro(s) para o Projeto Banco Postal.

52.2.3. Passemos a analisar a outra questão. Conforme a Cláusula Sexta da minuta do 5º Termo Aditivo, será repactuado o Valor Básico inicialmente estabelecido, com vistas à sua majoração em R$ 62 milhões, em favor da ECT, divididos em duas parcelas:

a) R$ 31 milhões, cujo pagamento já foi efetuado quando do 4º Termo Aditivo;

b) R$ 31 milhões a serem pagos em até dez dias contados da conclusão da implantação na forma do Parágrafo Terceiro da Cláusula Terceira daquela minuta.

52.2.3.1.A Cláusula Sétima da minuta determina ainda que, não sendo concluída a fase de implantação na forma prevista na Cláusula Terceira, ou havendo cessação da prestação dos serviços nas unidades ali referidas, por culpa da ECT, essa deverá devolver o valor inicial, atualizado, proporcionalmente à quantidade de agências não implantadas ou descontinuadas.

52.2.3.2.Ora, conforme já noticiado no despacho precedente, até 12/01/2005, apenas trinta e uma das agências previstas no 4º Termo Aditivo haviam sido implantadas. Em contato telefônico mantido com o atual Diretor Financeiro da ECT, foi-nos informado que esse número não sofreu grandes alterações, visto que ainda não ocorreu a implantação do Banco Postal nas agências terceirizadas. Para tanto, além da anuência dos franqueados, faz-se necessária a celebração de termo aditivo aos contratos existentes (Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, da minuta do 5º Termo Aditivo), bem assim a aquisição pelos contratados de um 'chip' que permitirá o acesso via internet.

52.2.3.3.Tendo em vista que, para ser considerada concluída a fase de implantação, deverá haver a emissão de Termos de Conclusão da Implantação do Banco Postal para, no mínimo, 85% das unidades terceirizadas e 50% das unidades próprias (Cláusula Terceira, Parágrafo Terceiro da minuta), **cabe à ECT agilizar as providências necessárias para solução das pendências, de sorte a evitar a devolução dos valores recebidos, ou, nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira da minuta do 5º Termo Aditivo, negociar a revisão do prazo de implantação, sem prejuízo do prazo final de vigência do contrato.**

52.2.3.4.Isto posto, entendemos que a questão deva ser acompanhada pelo Tribunal. Assim, julgamos que deva ser determinado à ECT que, no prazo de 60 dias, informe a esta Corte as medidas adotadas com o objetivo de evitar a devolução dos valores recebidos do Bradesco em função do 4º Termo Aditivo, seja agilizando as providências necessárias à implantação do Banco Postal na rede de atendimento ainda pendente, seja renegociando os termos do acordo, sem prejuízo do prazo final de vigência do contrato, nos termos previstos na minuta do 5º Termo Aditivo.'

39. Em decorrência dessas considerações, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 2.276/2006 efetuou as determinações contidas nos itens 9.8.1 a 9.8.4. Todavia, o 5 º TA não veio a ser assinado, assim como não houve instalação do Banco Postal nas agências franqueadas.

40. Louvamos as boas intenções do atual Presidente, no sentido de auferir maior lucratividade para a ECT, com a criação de um "Novo Banco Postal", dissociado da condição de correspondente bancário. Todavia, tal não justifica a manutenção da evidente e, inclusive por ele reconhecida, indeterminação da vigência contratual, situação que se configura irregular, como já fartamente analisado nos presentes autos. As providências, com vistas a solucionar a ilegalidade do contrato, cujas diretrizes já haviam sido traçadas e acolhidas por esta Corte, deveriam ter sido adotadas, independentemente de alterações almejadas no modelo vigente, cujo desfecho poderia não ser imediato, tal como se evidenciou de fato.

41. Quanto à alegada ausência de tempo hábil para a implantação do Banco Postal até 31/12/06, as disposições contidas no Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira da minuta do 5º TA possibilitavam a revisão da data prevista para a implantação nas unidades de atendimento, mediante acordo entre as partes, sem prejuízo da data final de vigência do contrato. Portanto, a alegada premência não se confirmaria, visto que passível de negociação com o Bradesco.

42. A esse respeito, destaque-se, ainda, que a instalação do Banco Postal nas agências terceirizadas não foi determinada por este Tribunal. Antes estava **explicitamente** prevista no 4º TA, assinado em 20/09/04, não cabendo a alegação, decorridos quase quatro anos da celebração do aditivo, que não pôde dar cumprimento ao acordado por questões operacionais.

43. No tocante às franqueadas, alegou o responsável que não houve a implantação, visto o iminente encerramento da vigência dos contratos, em face das deliberações proferidas por esta Corte, no

âmbito do TC nº 012.751/2002-7. Ora, quando da celebração do 4º TA, a ECT já tinha ciência das investigações do Tribunal promovidas no âmbito daqueles autos, e não as considerou impeditivas para a inclusão, no escopo do contrato, de prazo para a instalação nas franqueadas.

44. Ademais, mediante o Acórdão nº 2024, de 01/11/06, o prazo de vigência dos contratos foi prorrogado para 27/11/07. Assim, considerando que o Acórdão nº 2.276/2006 foi proferido em 29/11/06, a ECT teria cerca de um ano para promover a implantação do Banco Postal nas franqueadas. Tal implantação, conforme noticiado por gestores da ECT, em reunião ocorrida em 17/08/06, envolveria medidas simples, quais sejam a celebração de termo aditivo aos contratos existentes com os franqueados, bem assim a aquisição pelos contratados de um 'chip' que permitiria o acesso via internet, não existindo demandas tecnológicas adicionais.

45. Saliente-se, também, por relevante, que a ECT tinha plena ciência do posicionamento desta Unidade Técnica, acolhido pelo Sr. Relator, conforme concessão de vista dos autos, ocorrida em 30/08/06. Tal é o que se observa da CI/DIGT/DERAT-2408/2006, datada de 27/11/06, portanto, anterior ao Acórdão nº 2.276/2006 (fls. 80/81, anexo 5). Tal documento trata do início do teste piloto, que envolveria a assinatura de minuta de aditivo ao contrato de franquia empresarial, agendamento da instalação do equipamento 'Point of Sale' (POS) na ACF e treinamento dos operadores de guichê, a ser ministrado no ambiente da própria ACF, no momento do início da implantação dos serviços. Destaque-se que a ACF deveria disponibilizar apenas 'um ponto de energia e uma linha telefônica ou ponto de acesso à Internet (...) para cada POS a ser instalada'. Não obstante, 'as linhas telefônicas ou pontos de acesso à Internet somente' seriam 'utilizados em caso de problemas de comunicação celular GPRS, próprio da POS' (fls. 82, anexo 5). Ademais, a ACF não teria ônus no que se refere a uso e instalação de equipamento, treinamento e custos por transações efetivadas.

46. Portanto, considerando que os contratos com as ACF´s já haviam sido prorrogados por um ano, e que não haveria custo envolvido na instalação do Banco Postal para tais contratadas, não se vislumbra qual seria o impedimento à implantação do projeto nessas agências, salvo a intenção do Sr. Presidente de alterar o modelo do Banco Postal. Saliente-se que, apesar de ter alegado que os franqueados não teriam interesse na implantação, não fez aduzir qualquer documento que demonstre qualquer manifestação contrária das ACF´s.

47. Tal situação se agrava, em face da publicação da MP nº 403, de 26/11/2007, a qual, no parágrafo único do art. 7º, estabeleceu que a ECT disporia de prazo de dezoito meses, a contar de 28/11/2007, para concluir as novas contratações. Mais ainda diante da Lei nº 11.668, de 02/05/2008, a qual, dispondo sobre o exercício da atividade de franquia postal, concedeu o prazo de 24 meses para concluir todas as novas contratações, a contar da data de sua regulamentação, a ser editada pelo Poder Executivo. Portanto, a inércia da ECT não pode ser justificada em face da expectativa de vigência dos atuais contratos com as ACF´s.

47. Saliente-se que a ausência de instalação do Banco Postal nas franqueadas, em face do preceituado no Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima do 4º TA, implicará a devolução dos valores até então recebidos (R$ 31 milhões), proporcionalmente à quantidade de unidades não implantadas.

48. Considerando que:

a) tais recursos se destinariam a custear a instalação de agências próprias nos municípios desassistidos;

b) a Portaria GM/MC nº 588/2000 não sofreu alteração - mantendo-se, a princípio, a obrigação da ECT, ainda que intempestiva, quanto ao cumprimento do que dispõe seu art. 5º;

c) em havendo restituição, os Correios terão que promover as despesas com recursos próprios.

49. Até o momento, não obstante decorridos quase dois anos da prolação do Acórdão nº 2.276/2006, não teria ocorrido a devolução de valores ao Bradesco, assim como não existiriam demandas judiciais em desfavor da empresa, movidas pelo Bradesco. Tal nos causa estranheza, mas se justificaria 'diante da carência de ações efetivas acerca das relações contratuais' da parte da ECT, não obstante seja ela a verdadeira interessada na solução do imbróglio contratual.

- Outras considerações:

50. Por intermédio do Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/2008, o Sr. Presidente dos Correios encaminhou cópia do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G da CGU, 'que consolida o aprofundamento dos exames preliminares inicialmente argüidos no Relatório Parcial nº

28/2005, sobre o Projeto Banco Postal'(Anexo 7). Tal documento, por estar sob segredo de justiça, deve receber chancela de sigiloso, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, da Resolução –TCU nº 191/06.

51. Consoante a 'Síntese do Resultado dos Exames', foram detectados os seguintes problemas (fls. 03/05, anexo 7):

a) inadequação da Modelagem do Processo de Seleção de Parceiros, que tratou de forma deficiente os custos envolvidos;

b) falha no processo seletivo, em face da ausência de elementos e de condições pré-estabelecidas aos potenciais parceiros, em especial quanto à extensão das atividades financeiras postais às agências terceirizadas;

c) ausência de equilíbrio financeiro do valor base previsto no 4º TA, em relação ao valor base inicialmente contratado;

d) alteração no prazo contratual por meio do 4º TA;

e) deficiência operacional no controle de numerários nas agências, com risco potencial de evasão de receita pública.

52. Tais constatações ensejarariam, consoante as recomendações da CGU, 'apuração de responsabilidades e de invalidação do 4º Termo Aditivo ao Contrato, com vistas a cessar os seus efeitos jurídicos quanto a eventuais iniciativas administrativas e operacionais de extensão das atividades financeiras postais às unidades terceirizadas, procedendo-se ao devido cumprimento das cláusulas contratuais quanto às obrigações afetas à inexecução do contrato, bem assim a competentes estudos para o dimensionamento dos reais custos administrativos e operacionais para orientar os atos necessários à deflagração de processo para a seleção de parceiro.' (fls. 05, Anexo7)

53. Ora, as ocorrências acima referenciadas, à exceção da alínea 'e', já foram objeto de análise por este Tribunal, quando da prolação do Acórdão nº 2.276/2006 –Plenário. De fato, os custos envolvidos, em especial quanto à conversão das agências comunitárias, satélites e Postos de Correios em agências próprias, de forma a dar cumprimento à Portaria GM/MC nº 588/2000, não foram bem dimensionados, tanto que foi efetuada negociação com o Bradesco, que resultou no discutido 4º TA.

54. Da mesma forma, já foi tratada a questão da possibilidade de inclusão das agências terceirizadas no objeto do contrato, conforme análise acolhida pelo Exmo. Relator, às fls. 574/580, volume 2. Idêntico procedimento ocorreu quanto à alínea 'c', tratada às fls. 580/586 e 596/598, volume 2. O prazo contratual já foi objeto de análise às fls. 598/607, volume 2, bem assim está sendo rememorado nesta instrução.

55. Ressalte-se que a CGU recomendou à ECT a imediata anulação do 4º TA, que implicaria, entre outros resultados, o encerramento do contrato em 23/07/2009, bem como a devolução dos valores recebidos (R$ 31 milhões). Tal providência, à primeira vista, solucionaria a questão e possibilitaria à ECT 'começar de novo', em bases mais corretas e consistentes.

56. Contudo, tal decisão não pode ser tomada unilateralmente pela ECT, na qualidade de contratada, cabendo consentimento do contratante, o Bradesco, sob risco de demandas judiciais que podem vir a prejudicar o andamento do projeto e, em conseqüência, o atendimento da população beneficiada pelo Banco Postal. É transparente a importância dos serviços bancários nos municípios desassistidos, em especial para o pagamento de aposentadorias e pensões, evitando o deslocamento dos beneficiários para outras localidades, com os riscos a ele inerentes (assaltos, acidentes, etc). Ademais, tal medida estimula a economia local, visto que o dinheiro recebido será desembolsado no próprio município em que residem os segurados da previdência oficial.

57. De sorte a evitar solução de continuidade de projeto que vem possibilitando inserção social de toda uma população, entendemos mais conveniente a negociação de situação intermediária, tal como proposta na minuta do 5º TA. Embora não se configure ideal, perfeita, no sentido de sanar todas as impropriedades detectadas por este Tribunal, bem assim pela CGU, a proposta se apresenta como solução intermediária possível, que evitaria conflitos judiciais com a contratante, assim como disponibilizaria à ECT o tempo necessário às reformulações do projeto, com o dimensionamento adequado dos custos envolvidos e da remuneração mais justa à ECT, entre outras providências, sem prejuízo de sua execução.

58. Destaque-se, por fim, como válidas as recomendações promovidas pela CGU, quanto aos potenciais riscos de evasão de receitas, que devem ser observadas pela ECT, a despeito da celebração de novo aditivo. As medidas adotadas a respeito, por relevantes, deverão estar noticiadas nas próximas contas da ECT.

- **Da conclusão:**

59. Ante todo o exposto, somos pela rejeição das justificativas apresentadas pelo Presidente da ECT, Sr. Carlos Henrique Custódio, com aplicação de multa ao responsável, fundamentada no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII do RI/TCU, cabendo-lhe ainda determinar o cumprimento do Acórdão nº 2.276/2006, no prazo de 30 dias, sem olvidar a necessidade de revisão do disposto na Cláusula Terceira da minuta do 5º Termo Aditivo, com vistas a readequar o prazo de implantação previsto, sem prejuízo da data final estabelecida na Cláusula Quinta (31/12/2011).

59.1. A manutenção do prazo final de vigência para 31/12/2011, tal como proposto na minuta do 5º TA – alternativamente à data de 23/07/2009, quando seria encerrado o prazo de cinco anos de instalação da última das 5.299 agências iniciais -, justificar-se-ia, tendo em vista os argumentos já aduzidos a esta instrução, bem como em face da instituição de Grupo de Trabalho Interministerial, mediante Decreto de 22/10/2008, com a finalidade de elaborar estudos e propor diretrizes para a modernização da ECT, cujos trabalhos demandarão tempo considerável, em face da dimensão dos trabalhos pretendidos, e poderão definir diretrizes quanto à melhor formatação do projeto Banco Postal.

60. Cabem, por fim, as seguintes proposições:

a) determinar à Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que, independentemente dos trabalhos que vierem a ser desenvolvidos pelo referido Grupo de Trabalho, verifique a conveniência e a oportunidade de manter a disposição contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, no tocante à obrigação da ECT de atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, por intermédio do Banco Postal;

b) determinar à CGU que informe, nas próximas contas, sobre as providências adotadas quanto às recomendações constantes do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, no que se refere ao subitem 6.1, que trata dos potenciais riscos de evasão de receitas;

c) aplicar chancela de sigiloso ao Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, encaminhado por meio Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/08, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, da Resolução –TCU nº 191/06;

d) arquivar os presentes autos.

Após a conclusão da instrução acima transcrita, o Responsável encaminhou à 1ª SECEX a documentação acostadas às fls. 746/751, a título de "Subisídios à instrução do TC 004.019/2005-1 (Banco Postal)", que recebeu a devida análise nos seguintes termos:

"Estando os autos conclusos para despacho do Sr. Secretário, a ECT solicitou a realização de reunião, a qual ocorreu em 03/11/08, com a presença do Presidente, do Diretor Econômico-Financeiro e do Assessor da Presidência da ECT, além de representante da Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações. Pelo TCU, estiveram presentes a responsável pela 3ª. DT, bem assim o Assessor do Secretário, que o representava.

3. Na ocasião, após historiar os fatos tratados neste processo, alertamos os presentes quanto às seguintes questões:

a) não houve alteração da Portaria GM/MC nº 588/2000, mantendo-se, a princípio, a obrigação da ECT, ainda que intempestiva, quanto ao cumprimento do que dispõe o seu art. 5º:

- até 31/12/01, atender no mínimo mil municípios desassistidos de atendimento bancário;

- até 31/12/03, atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, mediante a instalação de unidades de atendimento de propriedade da ECT ou adoção de solução administrativa, que permita a utilização de sua rede de unidades de atendimento.

b) em face dessa obrigação, a não instalação do Banco Postal nas agências franqueadas ensejaria prejuízos à ECT, que teria que restituir os valores adicionais pagos pelo Bradesco e arcar com os custos decorrentes da implantação nos municípios desassistidos;

c) não restaria evidenciado problema quanto à instalação do Banco Postal nas franqueadas, seja no aspecto operacional, seja quanto ao oferecimento de óbices pelas ACFs;

d) ante a não celebração do 5º TA, o contrato estaria sendo conduzido de maneira ilegal, visto sua vigência indeterminada;

e) em não sendo possível, no entendimento da atual administração da ECT, a celebração do 5º TA, foram solicitadas informações sobre as providências já adotadas com vistas à negociação com o Bradesco para o final do contrato, considerando, entre outros aspectos, o tempo requerido para realização de novo

chamamento público e a implantação dos serviços dele decorrentes, de forma que o projeto não sofresse solução de continuidade.

4. Quanto à primeira questão, o representante da Secretaria de Serviços Postais informou que estaria, efetivamente, mantida a disposição da Portaria nº 588/2000, cabendo à ECT a implantação do Banco Postal em todos os municípios desassistidos.

5. Embora os representantes da ECT reafirmassem a inexistência de prejuízos à empresa, visto que os recursos estariam aplicados, alertamos que, em sendo mantida a determinação do MC, a implantação ensejaria custos, os quais, em decorrência da negociação que resultou no 4º TA, seriam cobertos pelos recursos adicionais do Bradesco. Em não havendo instalação nas franqueadas, os recursos seriam devolvidos, e a ECT teria que utilizar recursos próprios para posterior implantação de agências em municípios desassistidos, ainda no âmbito do contrato celebrado com aquela instituição bancária.

5.1. O Diretor Financeiro informou, adicionalmente, que já teria ocorrido implantação do Banco Postal em novos municípios desassistidos, bem assim que poderia ser quantificado o valor correspondente ao custo de instalação.

6. Destacamos que não logramos identificar qualquer óbice à implantação nas franqueadas. Foi-nos informado que, de fato, as franqueadas não se opuseram à implantação, antes, grande parte delas teria interesse em prestar o serviço de Banco Postal. O problema se assentaria em dois pilares principais: primeiro, no reduzido controle que a ECT exerce sobre os serviços prestados pelas franqueadas, nos moldes dos contratos vigentes, visto que os sistemas seriam independentes dos utilizados pela ECT; segundo, o suposto 'chip' - cuja instalação seria realmente simples - seria fornecido pelo Bradesco, de forma que a ligação entre a franqueada e aquela instituição financeira se daria de forma direta, sem passar pelo crivo da ECT. Em face dessa situação, como poderia a ECT exercer o controle sobre a produção das franqueadas, e, assim, receber a remuneração pelos serviços prestados?

7. Em face dessas informações, e considerando a condução ilegal de um contrato com vigência indeterminada, questionamos se a ECT já havia negociado com o Bradesco alternativa ao 5º TA, de forma a solucionar o imbróglio contratual promovido pelo 4º. TA. Todavia, ficou evidente a inércia da empresa quanto a essas providências, não obstante decorridos quase dois anos da decisão desta Corte, de sorte que não deve ser descartada a hipótese de eventuais óbices a serem oferecidos pelo Bradesco quanto ao cancelamento do 4º TA e a aplicação da regra anteriormente vigente, que encerraria o contrato em 23/07/2009.

8. Restou assente, por outro lado, que a ECT não teria condições de promover um novo chamamento público, de forma que os serviços objeto de novo contrato estivessem em funcionamento até 23/07/2009, data em que se encerraria o contrato com o Bradesco, em sendo negociado o simples cancelamento do 4º TA. Mais uma vez, alertamos quanto ao risco de solução de continuidade do projeto e dos prejuízos causados à população assistida.

9. Assim, chamamos atenção quanto à necessidade de imediata negociação com o Bradesco, com vistas à solução do impasse. Os representantes dos Correios se comprometeram a adotar providências a respeito, e aduzir novo documento, de modo a formalizar os esclarecimentos prestados na reunião. Para tanto, encaminharam o Ofício nº 0900/PRESI, de 28/11/08, cujo conteúdo transcrevemos a seguir.

- Dos esclarecimentos prestados pela ECT em decorrência da reunião de 03/11/08:

10. As informações prestadas são subdivididas em cinco itens:

10.1. Do processo decisório:

10.1.1. Neste tópico, a ECT procura destacar 'os principais aspectos jurídicos que inviabilizaram a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato do Banco Postal e a implementação desse serviço em todas as unidades de atendimento', os quais já haviam sido fornecidos quando da defesa do Presidente dos Correios.

10.1.2. Informa que foram considerados os aspectos de oportunidade, razoabilidade e adequação, conjugados com um ambiente de transição normativa no que diz respeito ao conceito jurídico das ACFs, bem assim aos marcos legais pertinentes.

10.1.3. Nesse sentido, aduz que foi publicada, em 01/02/07, a Portaria MC nº 55, por meio da qual foi constituída Comissão Especial com a finalidade de avaliar as condições de operacionalização do Serviço Financeiro Postal, bem como de proceder à revisão das normas referentes a este serviço. Este ato

administrativo teria ampliado, no seu entender, o eixo do processo decisório pertinente, ao incluir o Ministério das Comunicações.

10.1.4. Por outro lado, a legislação anteriormente vigente (Lei nº 10.577/2002) determinava o término do modelo de franquias existente em 27/11/07, o que inviabilizaria, à época, a oportunidade negocial em questão. Em seguida, veio a Lei nº 11.668/2008, que retroagiu a 27/11/07, prorrogando as anteriores franquias até a efetiva entrada em vigor dos novos contratos a serem celebrados. As novas contratações teriam 24 meses para sua conclusão, condicionando-se a fluência desse prazo à publicação de sua regulamentação (Decreto).

10.1.5. Ressalta que, mais uma vez, a ECT teria se deparado com uma zona instável de transição normativa, já que não possui o controle sobre a edição da regulamentação, de competência do Sr. Presidente da República. Assim, não teria a desejável segurança jurídica para a tomada de decisão relativa à implantação do Banco Postal na rede franqueada.

10.1.6. Por fim, destaca que, em 07/11/08, entrou em vigor o Decreto nº 6.639, o qual regulamentou a citada lei, estabelecendo prazos definitivos para a implantação das novas ACFs:

'Art. 8º - A ECT deverá apresentar ao Ministério das Comunicações relatório técnico sintético, no prazo de noventa dias contados da publicação deste Decreto, contendo os resultados dos estudos de viabilidade técnica e econômica para a implantação de ACFs, com informações sobre a área abrangida, custo estimado da atividade e remuneração das Agências.

Art. 9º - A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 70 da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º Na data em que as ACFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as ACFs.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.'

10.1.7. Informa ainda que, por meio do Decreto s/nº, de 22/10/08, foi instituído Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar estudos e propor diretrizes para a modernização da ECT, incluindo, em seu escopo, o Serviço Financeiro Postal.

10.1.8. Conclui que, diante dessa realidade, e 'considerando a exigüidade da vigência dos atuais contratos de franquias, os quais poderão ser extintos antes mesmo do decurso do prazo de 24 meses a que se refere o transcrito Decreto, consolida-se o entendimento de que resta prejudicada qualquer ação tendente à implantação do Banco Postal na atual rede franqueada', havendo a possibilidade, todavia, de 'vir a implantar os Serviços Financeiros Postais Especiais (Banco Postal)' nas novas franqueadas.

10.2. Da destinação do valor de R$ 31 milhões:

10.2.1. Esclarece que o referido valor está aplicado no Fundo Extramercado Exclusivo da ECT, mantido junto ao Banco do Brasil com rentabilidade baseada no CDI, mesmo índice de atualização para o caso de devolução desse recurso ao Bradesco que, se efetivamente ocorrer, não importará prejuízos à ECT.

10.3. Do cumprimento dos termos da Portaria MC-588/2000:

10.3.1. Aduz que, em que pese a existência atual de 469 municípios sem atendimento do Banco Postal, todos os municípios brasileiros possuem atendimento bancário, por intermédio de correspondentes contratados por diversos bancos. Assim, infere que 'não mais haveria a prioridade da ECT em implantar o serviço de Banco Postal nesses municípios'.

10.4. Das negociações com o Bradesco:

10.4.1. Informa que a 'empresa vem envidando esforços junto ao Bradesco com interação do Ministério das Comunicações, objetivando acelerar a solução da vigência contratual e, por extensão, as repercussões financeiras que adviriam da decisão acordada, que poderá incluir a revogação do 4º Termo Aditivo. Essa ação, no atual estágio, ainda não permite o delineamento de um cronograma factível à solução definitiva do caso', todavia, este TCU seria informado das tratativas do fechamento das negociações para análise e aprovação.

10.5. Das questões envolvendo Agências Franqueadas:

10.5.1. Esclarece que o plano inicial para implantação do serviço do Banco Postal nas ACFs, desenvolvido a partir do 4º TA ao contrato, contemplava uma plataforma completa e paralela a então existente, incluindo a aquisição de equipamentos e contratação de serviços de rede.

10.5.2. Acresce que 'em 2006' (sem precisar, todavia, o mês correspondente), a Diretoria Econômica-Financeira concluiu que o investimento subjacente seria incompatível com a equação econômica do Projeto Banco Postal, e desenvolveu junto com a Área de Tecnologia um plano alternativo de plataforma tecnológica para dar suporte às implantações nas ACFs. Essa plataforma seria baseada em tecnologia disponível no mercado, testada e aprovada pelos diversos correspondentes bancários, especialmente o Banco do Brasil e o Bradesco, tendo baixo custo operacional e reduzido investimento, cujo ônus seria das franqueadas que aderissem às operações do Banco Postal.

10.5.3. A plataforma consistiria na utilização de empresas VAN (Value Added Network), que seriam contratadas pelas próprias ACFs para proverem toda a solução de equipamentos, manutenção e transmissão de dados. O fluxo das transações se daria da ACF diretamente para a plataforma do Bradesco, 'com o espelhamento na ECT', que propiciaria o monitoramento, em tempo real, de todos os dados das transações realizadas nas ACFs. Com base nessas informações, caberia à ECT implementar as seguintes ações:

a) controlar e auditar, em tempo real, todas as transações efetivadas pelas ACFs, inclusive as eventualmente desfeitas (por problemas de comunicação, dentre outros);

b) extrair os dados necessários para efetuar o faturamento mensal ao Bradesco decorrente das transações realizadas pelas ACFs;

c) extrair os dados necessários ao cálculo da comissão às ACFs em cada Diretoria Regional;

d) exportar os dados para o banco de dados do Banco Postal, visando compor a base histórica dos serviços bancários realizados pela ECT.

10.5.4. Ressalta, todavia, que, 'ainda que a alternativa ora exposta se afigurasse tecnologicamente viável', estrategicamente não seria recomendável, tendo em vista que, 'conforme já mencionado anteriormente':

a) os contratos vigentes são objeto de questionamentos judiciais;

b) conforme previsto na Lei nº 11.668/2008, regulamentada por meio do Decreto nº 6.639/2008, os atuais contratos deverão ser integralmente revistos;

c) o segmento de franquias postal dependerá de processo licitatório, o que poderá vir a alterar substancialmente a parceria com os atuais consignatários;

d) o serviço de banco postal, ao ser prestado por franqueados, exigirá aperfeiçoamento dos controles internos, não obstante 'os instrumentos de controle e acompanhamento vigentes' venham 'sendo permanentemente aperfeiçoados', bem como venha 'sendo constantemente aprimorada a forma de fiscalização sobre a rede de agências terceirizadas'.

- Da análise:

11. O esclarecimento prestado no item 'da destinação do valor de R$ 31 milhões' já foi objeto de apreciação na instrução precedente (fls. 741/743), a qual analisou as justificativas do Presidente da ECT em face da audiência promovida. Ressalte-se que tal esclarecimento foi rejeitado, considerando que, mantida a determinação da Portaria GM/MC nº 588/2000, e em sendo devolvidos os recursos ao Bradesco, a ECT teria que utilizar recursos próprios para cumprir suas obrigações.

12. A maioria dos esclarecimentos concernentes ao tópico 'processo decisório' também já foi objeto de análise às fls. 742/743, entendendo esta unidade técnica que a inércia da ECT não poderia ser justificada em face da expectativa de vigência dos atuais contratos com as ACFs. Cabe, todavia, considerar a nova informação relativa à publicação do Decreto que veio a regulamentar a Lei nº 11.668/2008, estabelecendo prazo final para vigência dos atuais contratos de franquia (no máximo, em 07/11/2010), tal como será feito mais adiante.

13. No tocante à questão do 'cumprimento dos termos da Portaria MC-588/2000', temos que a informação ora aduzida pela ECT resta contraditória com os esclarecimentos prestados pelo representante da Secretaria de Serviços Postais do MC, o qual reafirmou a manutenção dos exatos termos do referido normativo. Em face disso, entendemos que se mantém pertinente a determinação sugerida no

item 60, ‘a’, da instrução precedente, no sentido de determinar à Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que, independentemente dos trabalhos que vierem a ser desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído por meio de Decreto s/nº de 22/10/08, verifique a conveniência e a oportunidade de manter a disposição contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, no tocante à obrigação da ECT de atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, por intermédio do Banco Postal.

14. Também se afiguram contraditórias as informações relativas às ‘questões tecnológicas envolvendo Agências Franqueadas’, em relação aos fatos apontados na reunião de 03/11/08. Naquela ocasião, os representantes da ECT informaram que a empresa não teria controle quanto às operações geradas nas franqueadas. No entanto, desta feita, afirmam que haveria ‘o espelhamento na ECT’, que poderia ‘auditar em tempo real’, ‘extrair os dados necessários ao faturamento mensal ao Bradesco’ e ‘ao cálculo da comissão às ACFs’ e ‘exportar os dados para o banco de dados do Banco Postal’. Ou seja, o motivo, que em nossa opinião, seria aceitável para a não implantação do Banco Postal nas agências franqueadas, não se configuraria.

15. Com relação às ‘negociações com o Bradesco’, observa-se que a solução do impasse causado pelo 4º Termo Aditivo não se configura de fácil solução, situação que seria previsível, visto que a decisão por sua mera revogação não pode ser tomada unilateralmente pela ECT, na qualidade de contratada.

16. De fato, tendo o atual Presidente da ECT considerado não ser possível o cumprimento da deliberação desta Corte, ante seu entendimento de que não seria possível a implantação do Banco Postal na rede franqueada, aliado ao interesse de rever o modelo vigente, deveria, por um lado, ter interposto recurso de reconsideração, visto ser o meio previsto na Lei nº 8.443/92 (art. 32) e no Regimento Interno (arts. 277 e 285) para questionamento das deliberações do Tribunal. Todavia, não o fez, limitando-se a dar ciência a este Tribunal sobre o não cumprimento da decisão.

17. Por outro, independentemente da ‘transição normativa’ ou do interesse quanto à criação do ‘Novo Banco Postal’, deveria o Presidente ter adotado imediatas providências com vistas à negociação com o Bradesco, alternativamente ao 5º TA cuja minuta foi submetida ao Tribunal. ‘Diante da carência de ações efetivas acerca das relações contratuais’, manteve a execução de contrato com vigência indeterminada e, portanto, ilegal. A inércia, ao que consta, só veio a ser quebrada após a reunião promovida junto a esta Secretaria.

18. Ante o exposto, entendemos que deva ser mantida a rejeição das justificativas enviadas pelo Presidente da ECT, às fls. 02/12, anexo 5, com aplicação de multa ao responsável, fundamentada no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, incisos II e VII, do RI/TCU, tal como proposto no item 59 da instrução precedente.

19. Não obstante, em face da edição do Decreto nº 6.639, de 07/11/08, que veio a regulamentar a Lei nº 11.668/2008, fixando o prazo final para vigência dos atuais contratos de franquia em, no máximo, 07/11/2010, julgamos que não mais caberia determinar o imediato cumprimento dos itens 9.8.1 e 9.8.3 do Acórdão nº 2.276/2006. Antes, entendemos que cabe determinar à ECT que ultime as providências com vistas a negociar com o Bradesco a solução do Contrato nº 10.805, de 25/09/01, mediante a celebração de novo termo aditivo, observando os seguintes pontos:

a) deve ser quantificado o custo de instalação das agências da ECT nos municípios que estavam desassistidos anteriormente à celebração do 4º TA. Tal valor deve ser deduzido do montante a ser restituído ao Bradesco, de forma a não se configurar prejuízo à empresa;

b) deve ser definido prazo de encerramento do contrato, o qual deve ser suficiente para a elaboração de novo edital, realização do novo chamamento público e início da prestação dos serviços pelo novo contratante, evitando-se solução de continuidade do Banco Postal nos municípios beneficiados.

20. Julgamos ainda adequado determinar à ECT que, quando dos estudos necessários à realização de novo chamamento público, com vistas à substituição do Contrato nº 10.805/2001, observe as seguintes orientações:

a) no edital deve estar definido, como valor mínimo de acesso, o montante de recursos necessários à instalação de agências próprias nos municípios desassistidos, caso mantida a determinação contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo, para tanto, a realização do adequado planejamento das ações correspondentes;

b) deve ser analisada a pertinência da inclusão das agências franqueadas no escopo do novo contrato, visto que a prioridade do projeto Banco Postal é o atendimento dos municípios desassistidos de atendimento bancário.

- Da conclusão:

21. Ante todo o exposto, somos pela rejeição das justificativas enviadas pelo Presidente da ECT, Sr Carlos Henrique Custódio, às fls. 02/12, anexo 5, com aplicação de multa ao responsável, fundamentada no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, incisos II e VII, do RI/TCU.

22. Aplicam-se, ainda, as seguintes proposições:

a) determinar à Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que, independentemente dos trabalhos que vierem a ser desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído por meio de Decreto s/nº de 22/10/08, verifique a conveniência e a oportunidade de manter a disposição contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, no tocante à obrigação da ECT de atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, por intermédio do Banco Postal;

b) determinar à ECT que:

b.1) ultime as providências com vistas a negociar com o Bradesco a solução do Contrato nº 10.805, de 25/09/01, observando os seguintes pontos:

b.1.1) deve ser quantificado o custo de instalação das agências da ECT nos municípios que estavam desassistidos anteriormente à celebração do 4º TA. Tal valor deve ser deduzido do montante a ser restituído ao Bradesco, de forma a não se configurar prejuízo à empresa;

b.1.2) deve ser definido prazo de encerramento do contrato, o qual deve ser suficiente para a elaboração de novo edital, realização do novo chamamento público e início da prestação dos serviços pelo novo contratante, evitando-se solução de continuidade do Banco Postal nos municípios beneficiados;

b.2) quando dos estudos necessários à realização de novo chamamento público, com vistas à substituição do Contrato nº 10.805/2001, observe as seguintes orientações:

b.2.1) no edital deve estar definido, como valor mínimo de acesso, o montante de recursos necessários à instalação de agências próprias nos municípios desassistidos, caso mantida a determinação contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo, para tanto, a realização do adequado planejamento das ações correspondentes;

b.2.2) deve ser analisada a pertinência da inclusão das agências franqueadas no escopo do novo contrato, visto que a prioridade do projeto Banco Postal é o atendimento dos municípios desassistidos de atendimento bancário;

b.3) informe a este Tribunal sobre as providências adotadas a respeito das determinações propostas nos itens b.1 e b.2, retro.

c) determinar à CGU que informe, nas próximas contas, sobre as providências adotadas quanto às recomendações constantes do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, no que se refere ao subitem 6.1, que trata dos potenciais riscos de evasão de receitas;

d) aplicar chancela de sigiloso ao Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, encaminhado por meio do Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/08, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, da Resolução – TCU nº 191/06;

e) arquivar os presentes autos.

A instrução recebeu a anuência do Titular da 1ª Secex e foi encaminhada ao Gabinete do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, em 8/12/2008.

Por força do art. 152 do Regimento os autos foram enviado ao meu Gabinete. Em 10/2/2009, o Responsável apresentou o Ofício/Presi/0066/2009, contendo nova manifestação acerca da matéria tratada nos autos, que foram, por mim, conhecidas como razões de justificativas adicionais. Em conseqüência, foi solicitado o novo pronunciamento da 1ª Secex, o que se deu na forma abaixo:

"2. A propósito, estando o processo concluso para julgamento no Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator, o Presidente da ECT, ciente da sugestão de rejeição de suas justificativas e de imposição de multa, em face do descumprimento do Acórdão nº 2.276/2006, fez apresentar novos esclarecimentos, os quais serão aduzidos a seguir.

- Das alegações (fls. 762/767):

3. Após tecer breve histórico dos autos, o Presidente da ECT afirma que:

a) antes de qualquer providência administrativa, procurou esclarecer ao TCU a dificuldade de cumprimento do *Decisum*, em face da exigência de se implantar o Banco Postal nas 1.460 agências franqueadas, como também nas 421 agências próprias, até 31/12/06, visto que a decisão foi prolatada em 15/12/06, e não haveria tempo hábil, ante os problemas operacionais relacionados ao funcionamento das agências (recursos físicos, reforma das agências, segurança);

b) em face da impossibilidade de implantação do Banco Postal nas agências franqueadas, deu ciência ao Sr. Ministro das Comunicações, buscando a transformação da ECT de 'mero Correspondente Bancário em um efetivo Banco Postal', do que decorreu a publicação da Portaria nº 55, em fevereiro/2007, que objetivou a constituição de Comissão Especial visando a revisão das normas referentes a este serviço. Todavia, não se evidenciou o andamento das atividades pertinentes;

c) não haveria prejuízos à ECT, em face da devolução dos R$ 31 milhões pagos pelo Bradesco, visto que tal parcela estaria aplicada em CDI, com o mesmo índice de rentabilidade do contrato. Ademais, não prevaleceria o entendimento de que 'mantida a determinação da Portaria GM/MC nº 588/2000, e em sendo devolvidos os recursos ao Bradesco, a ECT teria que utilizar recursos próprios para cumprir suas obrigações', já que haveria obrigatoriedade da ECT custear tais tipos de investimento;

d) a Portaria GM/MC nº 588/2000 não determinaria a instalação obrigatória nos municípios desassistidos, mas sim prioritariamente;

e) o oferecimento de informações contraditórias quanto as questões tecnológicas envolvendo as franqueadas só poderiam ser dirimidas 'in loco', para a formação de 'um juízo de valor mais consentâneo com a realidade'. A seguir, acrescenta que 'afirmar que seja essa uma razão linear para a não-implantação do Banco Postal nas agências franqueadas é uma questão temerária';

f) no que toca às negociações com o Bradesco, afirma que sempre militou, no que pôde, em favor dos interesses da ECT. Questionando a afirmação da instrução anterior, no sentido da necessidade de negociação com o Bradesco, como alternativa ao 5º TA proposto, independentemente da 'transição normativa', afirma que tal daria margem à 'impressão de haver, de forma indireta, mais proteção aos interesses do contratante em detrimento aos da contratada'.

g) por fim, considera que a administração do 'espólio de uma gama considerável de processos relacionados com gestões anteriores', deveria ser 'tergiversada no curso da instrução técnica'.

- Da análise:

5. Do exposto, observa-se que os argumentos aduzidos não diferem, em seu cerne, dos já trazidos aos presentes autos. Todavia, observando o princípio da ampla defesa e do contraditório, teceremos as considerações a seguir, em consonância com a ordem dos argumentos apresentados:

a) quanto à ausência de tempo hábil para implantação das agências, conforme já aduzido às fls. 742/743, 'as disposições contidas no Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira da minuta do 5º TA possibilitavam a revisão da data prevista para a implantação nas unidades de atendimento, mediante acordo entre as partes, sem prejuízo da data final de vigência do contrato. Portanto, a alegada premência não se confirmaria, visto que passível de negociação com o Bradesco'. Ressalte-se ainda, por relevante, que a 'ECT tinha plena consciência do posicionamento desta Unidade Técnica, acolhido pelo Sr. Relator, conforme concessão de vista dos autos, ocorrida em 30/08/06', portanto, após a posse do atual Presidente da ECT, que teria ocorrido em 05/07/06. Tanto que, por meio da CI/DIGT/DERAT-2408, de 27/11/06, teve início teste piloto do serviço Banco Postal em agências franqueadas, anteriormente à prolação do acórdão;

b) ao considerar impossível a implantação do Banco Postal nas agências franqueadas, o Sr. Presidente deveria ter interposto recurso de reconsideração, instrumento adequado para questionamento das deliberações do Tribunal, conforme orientação emitida pela Assessoria do então Relator. Todavia, não o fez;

c) instado a justificar o descumprimento da decisão, informou a constituição da Comissão Especial para revisão do modelo vigente, motivo pelo qual este processo foi temporariamente sobrestado. Não cabe aqui debater qual modelo seria mais adequado à ECT, nem questionar a relevância das tentativas empreendidas pelo Presidente da empresa nesse sentido. A questão fulcral é que, independentemente das tratativas desenvolvidas junto ao Ministério das Comunicações, ou ainda do fato deste processo se encontrar sobrestado, o Presidente da ECT, na qualidade de gestor máximo da empresa, deveria ter adotado providências com vistas à negociação com o Bradesco, visto estar conduzindo

contrato reconhecidamente, inclusive por ele, ilegal. Ao julgar inadequada a minuta do 5º TA, deveria ter buscado solução alternativa, com vistas a dar legalidade ao contrato por ele conduzido, ainda que derivado de atos de gestões anteriores;

d) ainda quanto a esse tópico, causou-nos extrema estranheza a alegação de que esta Unidade Técnica, ao questionar a inércia do Sr. Presidente com vistas a solucionar o contrato junto ao Bradesco, estaria protegendo os interesses daquele contratante. Ora, a situação que se afigura é exatamente o oposto: a condução do contrato tal como está não oferece qualquer prejuízo àquela instituição financeira, visto que lhe rende bons lucros, em caráter eterno. A solução da pendência estaria afeta aos interesses da ECT, pois representaria o encerramento de situação ilegal. Ademais, tal como já ressaltado em instruções precedentes, 'a definição da vigência permitirá o acesso de outros bancos, após o seu encerramento, inclusive com a possibilidade de oferta de condições ainda mais vantajosas para a ECT, visto a atratividade do resultado financeiro a ser auferido com as operações' (fls. 738). Portanto, mantemos nosso entendimento de que, quanto à execução do contrato, resta configurada a inércia do Presidente da ECT, o qual não apresentou, a despeito das diversas oportunidades de defesa concedidas por esta Corte, qualquer ação no sentido de negociação com o Bradesco para solução da ilegalidade. Justifica-se, assim, a multa proposta;

e) quanto à Portaria GM/CMC nº 588/2000, de fato o § 1º do seu art. 2º afirma que os serviços de correspondente bancário devem ser implantados prioritariamente nos municípios desassistidos, não havendo, nesse dispositivo, a utilização de termo afeto à obrigação. Não obstante, o art. 5º estabelece que o Plano de Implantação dos serviços relativos ao Banco Postal, em municípios sem atendimento bancário, deve obedecer ao seguinte cronograma:

'I – até 31 de dezembro de 2001, atender no mínimo mil municípios; e

II – até 31 de dezembro de 2003, atender **todos os municípios** desprovidos de atendimento bancário, (...).' (grifo nosso);

f) ora, conforme já exposto às fls. 752, o representante da Secretaria de Serviços Postais informou que estaria, efetivamente, mantida a disposição da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo à ECT a implantação do Banco Postal em todos os municípios desassistidos. Consoante já amplamente aduzido a este processo, os R$ 31 milhões recebidos pela ECT se destinariam a custear a instalação de agências próprias nos municípios desassistidos. Em havendo restituição desse montante e mantida a obrigação de cumprir a Portaria referenciada, os Correios terão que promover as despesas com recursos próprios. É certo que a realização dos investimentos pertinentes à instalação de agências é de responsabilidade da ECT. Todavia, no caso específico, a empresa logrou obter do Bradesco recursos adicionais que fariam face às despesas. Portanto, em ocorrendo a devolução de tais valores, restaria configurado prejuízo. De fato, não sendo possível a instalação de todas as agências requeridas, seja por questões operacionais ou por desinteresse da empresa, caberia ao Presidente da ECT, na qualidade de gestor máximo, negociar junto ao Bradesco, de forma a possibilitar, ao menos, o abatimento dos valores já despendidos. Tal, todavia, não ocorreu, constituindo-se em fator adicional a justificar a multa proposta;

g) Quanto ao caráter contraditório das justificativas apresentadas na reunião de 03/11/08 e nos esclarecimentos acostados às fls. 746/751, caberia ao Presidente da ECT, na qualidade de defendente, assegurar a fidedignidade das informações prestadas. As informações foram prestadas em sede de audiência, não cabendo a esta Unidade Técnica, neste momento, promover inspeção 'in loco' com vistas a identificar com quem está a razão dos fatos. Saliente-se, ainda, que, em momento algum, consideramos que a contradição identificada se constitui em 'uma razão linear para a não-implantação do Banco Postal nas agências franqueadas'. Trata-se de interpretação inadequada da exposição contida às fls. 756. Antes, entendemos que o eventual descontrole quanto às operações desenvolvidas pelas franqueadas poderia ser considerado um motivo aceitável para a não implantação do Banco Postal, e, portanto, seria um atenuante à conduta inadequada do Sr. Presidente. Todavia, tal não restou demonstrado nos autos.

- Da conclusão:

6. Ante todo o exposto, mantemos nosso entendimento anterior e somos pela rejeição das justificativas enviadas pelo Presidente da ECT, Sr Carlos Henrique Custódio, às fls. 02/12, anexo 5, com aplicação de multa ao responsável, fundamentada no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, incisos II e VII, do RI/TCU.

7. Ainda, em consonância com as instruções precedentes, entendemos que se aplicam as seguintes proposições:

a) determinar à Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que, independentemente dos trabalhos que vierem a ser desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído por meio de Decreto s/nº de 22/10/08, verifique a conveniência e a oportunidade de manter a disposição contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, no tocante à obrigação da ECT de atender todos os municípios desprovidos de atendimento bancário, por intermédio do Banco Postal;

b) determinar à ECT que:

b.1) ultime as providências com vistas a negociar com o Bradesco a solução do Contrato nº 10.805, de 25/09/01, observando os seguintes pontos:

b.1.1) deve ser definido prazo de encerramento do contrato, o qual deve ser o suficiente para a elaboração de novo edital, realização do novo chamamento público e início da prestação dos serviços pelo novo contratante, evitando-se solução de continuidade do Banco Postal nos municípios beneficiados, sendo vedada a sua prorrogação;

b.1.2) deve ser quantificado o custo de instalação das agências da ECT nos municípios que estavam desassistidos antes da celebração do 4º TA, e que vieram a ser beneficiados posteriormente, em face da implantação do Banco Postal. Tal valor deve ser deduzido do montante a ser restituído ao Bradesco, quando do encerramento do contrato, de forma a não se configurar prejuízo à empresa.

b.2) quando dos estudos necessários à realização de novo chamamento público, com vistas à substituição do Contrato nº 10.805/2001, observe as seguintes orientações:

b.2.1) no edital deve estar definido, como valor mínimo de acesso, o montante de recursos necessários à instalação de agências próprias nos municípios desassistidos, caso mantida a determinação contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo, para tanto, a realização do adequado planejamento das ações correspondentes;

b.2.2) deve ser analisada a pertinência da inclusão das agências franqueadas no escopo do novo contrato, visto que a prioridade do projeto Banco Postal é o atendimento dos municípios desassistidos de atendimento bancário;

b.3) informe a este Tribunal sobre as providências adotadas a respeito das determinações propostas nos itens b.1 e b.2, retro.

c) determinar à CGU que informe, nas próximas contas, sobre as providências adotadas quanto às recomendações constantes do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, no que se refere ao subitem 6.1, que trata dos potenciais riscos de evasão de receitas;

d) aplicar chancela de sigiloso ao Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, encaminhado por meio do Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/08, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, da Resolução – TCU nº 191/06.

A análise foi recebida pelo Titular da 1ª Secex, que reforçou as proposições da Diretora da 3ª DT, nos termos abaixo:

"Consoante se extrai dos autos, as falhas identificadas no Contrato nº 10.805/2001, firmado entre a ECT e o Bradesco, particularmente em seu 4º Termo Aditivo, ainda não foram saneadas, contrariando expressa determinação feita por esta Corte aos Correios há mais de dois anos, por meio do Acórdão 2.276/2006 – TCU – Plenário.

Instado a se manifestar a respeito, em sede de audiência (cf. Acórdão 754/2008 – Plenário), o presidente da empresa, Sr. Carlos Henrique Custódio, avocando para si a responsabilidade pelo *"eventual risco da postergação da assinatura do 5º Termo Aditivo [ao Contrato]"* (fl. 09 do anexo 5), não logrou justificar, satisfatoriamente, o descumprimento dos itens 9.8.1 e 9.8.3 do Acórdão 2.276/2006. Ao contrário, em aparente desconforto com a deliberação do Tribunal, informa estar '*reavaliando a situação como um todo junto com o Ministério das Comunicações [para então] decidir sobre a real posição a ser tomada com relação ao 5º Termo Aditivo'* (fl. 10 do anexo 5).

A propósito, cumpre salientar, de plano, a impertinência da postura adotada pelo Sr. Carlos Henrique. De fato, o cumprimento das determinações do TCU feitas aos Correios não se encontravam sujeitas ao juízo de conveniência de seus dirigentes. Antes, revestiam-se, como se revestem, de caráter coativo, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, sujeitando os responsáveis por eventual desobediência às penalidades previstas na Lei nº 8.443/92, particularmente no inciso IV e no § 1º do art. 58. No ponto, é oportuna a observação feita pelo saudoso Ministro Bento Bugarin nos autos do TC-

009.987/1996-7: '*as decisões do TCU não são passíveis de discussão no âmbito da Administração Pública, devendo todos que dela participarem observar seus ditames'*.

Portanto, se dúvidas ou inconformismo havia em relação à deliberação do TCU, caberia aos dirigentes da ECT, tempestivamente, interpor os recursos próprios, previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno desta Corte. O que não poderiam era, deliberadamente e sem nenhuma salvaguarda jurídica, por mero arbítrio, negar vigência à ordem do Tribunal, de resto absolutamente clara, em flagrante desrespeito à Constituição e, mais propriamente, à dignidade desta Casa.

Posto isso, e à vista do quanto mais contém nos autos, coloco-me de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida na instrução de fls. 771/774."

VOTO

No Relatório que fundamentou as determinações contidas no Acórdão nº 2276/2006 – Plenário, ora monitoradas, ao serem analisadas as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, foram feitas, entre outras, as seguintes propostas:

"(...)

f) devam ser rejeitadas as justificativas dos Srs. João Henrique de Almeida Sousa, Carlos Eduardo Fioravanti da Costa, Flávio Roberto Fay de Sousa e Maria de Fátima Morais Seleme, quanto à celebração do 4º Termo Aditivo, ***que prorrogou o prazo do Contrato nº 10.805/2001 por tempo indeterminado****, em descumprimento ao art. 57, § 3º da Lei nº 8.666/93, sem aplicação de multa, visto que a falha detectada deverá ser corrigida mediante o 5º Termo Aditivo, e, portanto, não surtirá efeitos.*

g) deva ser determinado à ECT que:

g.1) adote as providências necessárias com vistas à celebração do 5º Termo Aditivo, de sorte a corrigir as disfunções detectadas no 4º Termo Aditivo, observando as alterações sugeridas no item 53 da presente instrução;".

Como se vê, há aproximadamente dois anos e meio, o Tribunal manifestou sua preocupação com a falta de definição do prazo de vigência do contrato nº 10.805/2001. Por esse motivo, determinou a adoção de medidas corretivas, mediante a celebração de termo aditivo ao contrato.

Após essas determinações, o Presidente da ECT, Sr. Carlos Henrique Custódio, manifestou-se, por diversas vezes, nos autos, não tendo, entretanto, consoante as análises realizadas pela 1ª Secex, procedido à adoção de medidas concretas, no sentido de cumprir as determinações do Tribunal e regularizar a situação acima mencionada.

Em 16/2/2009, atuando nos autos em substituição ao Ministro Ubiratan Aguiar, recebi o Ofício/PRESI/0066/2009 (fls. 762/767), como razões de justificativas adicionais, e determinei à 1ª Secex que procedesse à análise dos elementos nele apresentados.

A Unidade Técnica concluiu, mais uma vez, que as determinações do Tribunal não foram devidamente cumpridas. Nos respectivos pareceres, considerando o fato de o Presidente da ECT ter avocado para si a responsabilidade por tal descumprimento, formulou os seguintes comentários:

"*(...) A questão fulcral é que, independentemente das tratativas desenvolvidas junto ao Ministério das Comunicações, ou ainda do fato deste processo se encontrar sobrestado, o Presidente da ECT, na qualidade de gestor máximo da empresa, deveria ter adotado providências com vistas à negociação com o Bradesco, visto estar conduzindo contrato reconhecidamente, inclusive por ele, ilegal. Ao julgar inadequada a minuta do 5º TA, deveria ter buscado solução alternativa, com vistas a dar legalidade ao contrato por ele conduzido, ainda que derivado de atos de gestões anteriores*;"

Em 28/5/2009, quando o processo encontrava-se concluso em meu Gabinete, o Presidente da Instituição enviou o Ofício nº 0398/PRESI (anexo 8, com 1 volume), relatando as negociações que se encontram em curso, visando à celebração do 5º Termo Aditivo.

Segundo informado no referido expediente, tal aditivo será firmado em cumprimento à determinação objeto do subitem 9.8.1 do Acórdão nº 2276/2006 e corrigirá "*as incongruências então existentes nas relações ECT/BRADESCO*".

O responsável argumenta, que "*o alongamento temporal do processo de renegociação deveu-se ao impacto de inúmeras e importantes variáveis externas de ordem legal e administrativa*." Segundo ele, "*Neste contexto, buscando-se imprimir a melhor gestão que a matéria requer, aliada ao pleno*

acatamento dos termos do aludido Acórdão, verificou-se necessário a avaliação dos quesitos pertinentes à adequação, oportunidade e razoabilidade, em conjugação com as diretrizes estatégicas da ECT."

Ao final, o responsável alega que "*em nenhum momento se procurou eximir do cumprimento do Acórdão nº 2.276/2006, razão pela qual não há que se falar em cometimento de infração legal ou regulamentar por parte da Presidência da ECT.*"

Em que pese a noticia da iminente assinatura de aditivo, que poderia vir a solucionar as falhas identificadas no contrato nº 10.805/2001, não há motivo para que os autos sejam enviados à 1ª Secex, para análise dos novos elementos apresentados pelo Responsável.

Até o dia 28/5/2009, a ECT não havia dado cumprimento ao subitem 9.8.1 do Acórdão nº 2276/2006, proferido em 29/11/2006, e, conseqüentemente, mantinha – e, muito provavelmente, ainda mantém - em vigor contrato com prazo de vigência indeterminado, contrariando a determinação do Tribunal e o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Tais fatos evidenciam as situações previstas no art. 250, § 2º, c/c o art. 268, incisos II e VII, ambos do Regimento Interno/TCU, e autorizam o Tribunal a, desde já, aplicar ao responsável a multa estabelecida nos aludidos dispositivos.

O resultado das negociações com o Banco Bradesco S.A., os termos em que forem firmados os próximos termos aditivos ao contrato nº 10.805/2001, a correção das irregularidades aqui tratadas, bem assim o cumprimento das recomendações exaradas pela CGU no Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, relativas ao subitem 6.1, deverão ser avalizados pela 1ª Secex nas próximas contas da Unidade.

Considerando que o conteúdo dos processos de contas não deve ser tratado incidentalmente nos processos julgados por esta Casa, faz-se necessário que na próxima decisão normativa anual, prevista no art. 4º da IN-TCU nº 57/2008, seja definida a necessidade de as informações acima mencionadas constarem do relatório de auditoria de gestão da ECT.

Por fim, tendo em vista que as contas da ECT referentes ao exercício de 2004 (TC-020.585/2005-3) encontram-se sobrestadas na Unidade Técnica, estes autos devem ser apensados ao mencionado processo, para que as irregularidades que deram ensejo ao Acórdão nº 2276/2006 sejam analisadas no contexto dos demais atos de gestão daquele exercício.

Destarte, anuindo às propostas de determinação formuladas pela Unidade Técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1419/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.019/2005-1.
1.1. Apenso: 019.540/2006-7
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: 1ª Secretaria de Controle Externo - TCU.
3.2. Responsáveis: Airton Langaro Dipp (122.776.730-72); Benedito Rodrigues Filho (709.376.218-20); Carlos Eduardo Fioravanti da Costa (298.243.117-34); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Eduardo Medeiros de Morais (150.199.771-87); Flávio Roberto Fay de Sousa (600.551.701-53); Hassan Gebrim (004.062.281-91); Humberto Eustáquio César Mota (002.067.766-91); João Henrique de Almeida Sousa (035.809.703-72); Maria de Fátima Morais Seleme (519.721.749-91); Paulo Roberto Menicucci (011.092.276-04); Roberval Borges Corrêa (411.125.557-49); Wellington Dias da Silva (143.456.681-15).
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogados constituídos nos autos: José Ribeiro Braga (OAB-DF 8874) e Manoel J. Siqueira Silva (OAB-DF 8873).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este monitoramento das determinações contidas no Acórdão nº 2276/2006 – Plenário.

ACÓRDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Henrique Almeida Custódio, com fundamento no artigo 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e aplicar-lhe multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do descumprimento do item 9.8.1 do Acórdão nº 2276/2006 - TCU – Plenário;

9.2. fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que ultime as providências com vistas a negociar com o Banco Bradesco S.A. a regularização do Contrato nº 10.805, de 25/09/01, observando os seguintes pontos:

9.4.1. a definição do prazo de encerramento do contrato, que deve ser suficiente para a elaboração de novo edital, realização do novo chamamento público e início da prestação dos serviços pelo novo contratante, evitando solução de continuidade do Banco Postal nos municípios beneficiados;

9.4.1. a quantificação do custo de instalação das agências da ECT nos municípios que estavam desassistidos antes da celebração do 4º TA, e que vieram a ser beneficiados posteriormente, em face da implantação do Banco Postal, para deduzir o referido valor do montante a ser restituído ao Bradesco, quando do encerramento do contrato, de forma a não se configurar prejuízo à empresa;

9.5. recomendar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, em cumprimento ao subitem 9.8.2 do Acórdão nº 2276/2006-Plenário, por ocasião dos estudos necessários à realização de novo chamamento público com vistas à substituição do Contrato nº 10.805/2001, observe a necessidade de:

9.5.1. estar definido, no edital, como valor mínimo de acesso, o montante de recursos necessários à instalação de agências próprias nos municípios desassistidos, caso mantida a determinação contida no art. 5º da Portaria GM/MC nº 588/2000, cabendo, para tanto, a realização do adequado planejamento das ações correspondentes;

9.5.2. ser analisada a pertinência da inclusão das agências franqueadas no escopo do novo contrato, visto que a prioridade do projeto Banco Postal é o atendimento dos municípios desassistidos de atendimento bancário;

9.6 determinar à Segecex que na próxima Decisão Normativa a que se refere o art. 4º e o art. 13, inciso V, da IN-TCU nº 57/2008, inclua a obrigatoriedade de que, nas contas da ECT, sejam informadas as providências e os resultados concernentes às determinações e recomendações proferidas neste Acórdão, bem assim quanto às recomendações constantes do Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, no que se refere ao subitem 6.1, que trata dos potenciais riscos de evasão de receitas.

9.6. aplicar chancela de sigiloso ao Relatório de Ação de Controle nº 00190.027366/2006-30-G, encaminhado por meio do Ofício/PRESI 413/2008, de 16/06/08, com fulcro no art. 2º, inciso XXI, e no art. 10 da Resolução–TCU nº 191/2006;

9.7. apensar, nos termos dos §§ 2º e 5º, *in fine*, do art. 250 do Regimento Interno/TCU, os autos ao TC-020.585/2005-3, que tratam das contas da ECT referentes ao exercício de 2004.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1419-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC 007.500/2004-2 (c/ 5 anexos [anexo 2 c/ 1 vol., anexo 3 c/ 2 vols.])
Apensos: TC 006.206/2005-3, TC 005.152/2003-0
Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas – Exercício de 2003)
Entidade: Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON – Eletrobrás/MME (CNPJ nº 05.914.650/0001-66)
Recorrentes: Eurípedes Miranda Botelho (ex-Diretor-Presidente), Sylvio Murad Carolino dos Santos (ex-Diretor de Gestão Administrativa e Financeira)
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONTAS DE 2003 JULGADAS IRREGULARES COM APLICAÇÃO DE MULTA. ELEMENTOS APRESENTADOS EM SEDE RECURSAL APRESENTAM CIRCUNSTÂNCIAS EXCULPANTES DAS IRREGULARIDADES ANTES APONTADAS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS.

1. Deve ser conhecido do recurso quando presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Restando caracterizada a ocorrência de falha de natureza meramente formal, revela-se de desarrazoado rigor a manutenção dos termos do julgamento objeto do recurso, posto que tal situação enseja o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas, com quitação aos responsáveis.

RELATÓRIO

Em exame, recursos de reconsideração interpostos pelos ex-dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, Sr^{es} Eurípedes Miranda Botelho, Diretor-Presidente (anexo 4) e Sylvio Murad Carolino dos Santos, Diretor de Gestão Administrativa e Financeira, no período de 1/2003 a 8/2003, e Diretor Financeiro, no período de 9/4/2003 a 31/12/2003 (anexo 5), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão n° 591/2008-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 9/4/2008-Ordinária e inserto na Ata n° 11/2008-Plenário (fls. 226/227, v. p.).

2. Por meio do referido acórdão, este Tribunal apreciou a prestação de contas ordinária da CERON S/A relativa ao exercício de 2003, e julgou irregulares as contas dos ora recorrentes, aplicando-lhes multa, *"por prorrogação de contrato de serviços de auditoria contábil sem amparo legal, em descumprimento à determinação desta Corte"*.

3. Para melhor compreensão da matéria, reproduzo, a seguir, naquilo que interessa ao deslinde da questão, o teor do mencionado acórdão:

"9.1. acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Maurício Vaz (ex-Diretor Administrativo) e parcialmente as apresentadas pelos Srs. Eurípedes Miranda Botelho (ex-Diretor-Presidente), Sylvio Murad Carolino dos Santos (ex-Diretor de Gestão Administrativa e Financeira);

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'b', da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs.. Eurípedes Miranda Botelho (ex-Diretor-Presidente), Sylvio Murad Carolino dos Santos (ex-Diretor de Gestão Administrativa e Financeira), e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis indicados no item 3, acima, dando-lhes quitação, com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.5. determinar à Centrais Elétricas de Rondônia S/A - CERON que:

(...)

9.5.8. observe, e dê cumprimento, às determinações desta Corte, evitando reincidência no seu descumprimento, sob pena de aplicação da sanção prevista no art. 58, § 1º, da Lei n.º 8.443/92."

4. Regimentalmente notificados (fl. 84, v. p.), os responsáveis interpuseram os recursos de fl. 1/19, acompanhados da documentação de fls. 20/43 (anexo 4), e de fls.1/19 (anexo 5).

5. O exame de admissibilidade levado a efeito pela Serur propôs o conhecimento dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de que tratam os arts. 32, I, e 33 da Lei Orgânica do TCU. Em despacho de fl. 22 (anexo 5), restando presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis aos recursos da espécie (reconsideração), assim foram conhecidos, conferindo-se, ainda, efeitos suspensivos aos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido.

6. Sobre o mérito das peças recursais, conforme instrução de fls. 25/37 (anexo 5), a unidade técnica especializada em recursos (Serur), ao promover acurada análise das alegações dos recorrentes, manifesta-se, em essência, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, no sentido de que se dê provimento parcial aos apelos, mitigando o valor da multa imposta, posto que resultaria demonstrada situação que, se não afasta a irregularidade, pelo menos ameniza a gravidade da conduta imputada aos responsáveis.

7. Neste ponto, adoto como parte deste relatório as esclarecedoras considerações formuladas pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, em seu Parecer de fls. 40/43 (anexo 5):

"(...)

3. Em nossa intervenção precedente (fl. 215-verso, volume principal), anuímos ao encaminhamento proposto pela Unidade Instrutiva (Secex/RO) quanto ao mérito das contas dos responsáveis acima e do Senhor Maurício Vaz (Diretor Administrativo desde 16/06/2003): irregulares, sem prejuízo da aplicação da sanção correspondente.

4. Concorreram para a valoração do mérito as seguintes irregularidades que reputamos, naquela oportunidade, materialmente relevantes perante o conjunto da gestão anual: *a)* pagamentos à empresa Rápido Roraima Ltda., por meio de depósitos judiciais, sem amparo legal, durante dilatado período, envolvendo valores de considerável materialidade (R$ 320.165,33 apenas no período de junho a dezembro de 2003), sem perder de vista o suposto agravante de inércia administrativa; e *b)* prorrogação do Contrato DG/151/01, de 20/12/2001, com a empresa Boucinhas e Campos Auditores Independentes, sem amparo legal, eis que à situação fática não incidiria a norma do art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, sob o agravante de preexistência de deliberação do Tribunal em relação à matéria (Acórdão n.º 116/2002-TCU-Plenário, *in* Dou de 24/04/2002, reapreciado, em razão de recurso, por meio do Acórdão n.º 367/2002-TCU-Plenário, *in* DOU de 25/10/2002, que manteve a determinação à direção da entidade para que [*verbis*] '*abstenha-se de prorrogar contratos de serviços de auditoria contábil, por não se tratar de serviços a serem executados de forma contínua, não tendo, portanto, amparo no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93*').

5. As demais falhas consignadas nos presentes autos, de ordem operacional, administrativa e financeira, que inclusive não constituíram objeto de audiência prévia dos gestores, não teriam o condão de ensejar a reprovação da gestão, porquanto se revelaram de índole eminentemente formal.

6. O nobre relator *a quo*, em sede do voto condutor da decisão ora vergastada, afastou, com propriedade, a aparente gravidade da falha em que teriam incorrido os responsáveis em virtude da continuidade dos pagamentos de aluguel por meio de depósitos judiciais, seja pela comprovada busca da tutela judicial por parte dos gestores, seja pela considerável restrição de prédios locáveis que atendessem à necessidade da entidade, seja pela posterior adoção de procedimento de dispensa de licitação na busca da reversão do problema, ou, ainda, pela inviabilidade de aquisição de imóvel sem prévia autorização do Conselho Nacional de Desestatização, por encontrar-se a empresa inclusa no Programa Nacional de Desestatização.

7. Diante do efeito devolutivo pleno ínsito ao recurso apreciado, urge-nos ponderar sobre fatores e circunstâncias excludentes ou exculpantes da irregularidade remanescente, bem como se esta reúne tal magnitude que enseje a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas ordinárias do exercício em causa e a conseguinte sanção imposta.

8. Inicialmente não resta caracterizada a ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento em razão da renovação do contrato levada a efeito. Neste ensejo, consoante demonstra o recorrente, o valor pactuado por meio do termo aditivo firmado naquele exercício – R$ 79.628,26 – é inferior, na ordem de 7,68 %, ao melhor preço ofertado em curso da Tomada de Preços n.º 018/2004, correspondente a R$ 86.250,72, em certame realizado aproximadamente um ano após a renovação em apreço, o que propicia asseverar a razoabilidade do preço contratado (fl. 17, anexo 5).

9. No que diz respeito à materialidade dos recursos envolvidos, verifica-se que a contratação em comento tem ínfima representatividade perante o conjunto da gestão ordinária, porquanto equivalente a apenas 0,0176 % da despesa total da unidade no exercício de 2003.

10. Sob tais vertentes (econômica e financeira), revela-se de desarrazoado rigor a repercussão de um único ato inquinado sobre a avaliação de toda a gestão da entidade, se não restarem configurados aspectos do campo da conduta dos gestores que efetivamente tenham concorrido, de forma inequívoca, para a prática de atos ilegítimos, antieconômicos ou ilegais.

11. Na hipótese de ato eivado de ilegalidade, fundamento que, *in casu*, norteou a condenação dos responsáveis, a interpretação sistemática da Lei Orgânica do TCU e de seu Regimento Interno consagra o entendimento de que a falha perpetrada há de ser considerada grave para que, do fato imputado como ilegal, decorra o julgamento pela ilegalidade das contas e a conseguinte imputação de multa. Diferentemente não poderia ser, eis que a jurisdição constitucional de controle externo orienta-se, em razão da própria natureza ínsita ao controle de contas públicas, por critérios de materialidade e de relevância.

12. No caso concreto, segundo se depreende do voto condutor do acórdão atacado, a inobservância de determinação preexistente em relação à matéria concorreu, de modo decisivo, para a censurabilidade da conduta dos gestores. Neste ensejo, é oportuno trazer a lume os seguintes excertos do Voto:

'Sobre a questão em si, **verifico que a empresa efetivamente não cumpriu a determinação do Tribunal**. Observo que a contratação de auditoria contábil não se enquadra, realmente, nas hipóteses de contratação de serviços a serem realizados de forma continuada, que somente abrange serviços cuja paralisação possa causar prejuízos às atividades da entidade. Assim, A CERON deveria ter promovido o devido processo licitatório, consoante dispõe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.666/1993.

Vejo, primeiro, que a prorrogação do contrato original, que previa auditoria contábil para os exercícios de 2001 e 2002, e encerrava-se em junho de 2003, veio para atender à decisão da Eletrobrás que determinou a 'elaboração das demonstrações contábeis trimestrais e a contratação de serviços de auditoria independente para a revisão dessas demonstrações'. **Essa nova sistemática data de 16/5/2003, portanto, superveniente à determinação desta Corte**.

(...)

Em que pese esses fatos, as demais justificativas apresentadas pelos responsáveis acerca da prorrogação da contratação de empresa de auditoria sem a realização do devido processo licitatório, **em flagrante descumprimento à determinação específica**, não são suficientes para isentá-los da sanção proposta pela unidade técnica.

Além disso, essa não foi a primeira ocorrência desta natureza (descumprimento à determinação). Conforme relatado pela unidade técnica, a CERON não acatou duas determinações do TCU, constantes da Decisão n.º 1117/2002-Plenário.

A reiteração de tal prática configura, portanto, a reincidência no descumprimento a determinação deste Tribunal, razão bastante para ensejar a irregularidade das contas, com aplicação de multa aos responsáveis, na forma propugnada pelos pareceres emitidos nos autos'. (destacamos)

13. Consoante salienta a instrução, a reincidência no descumprimento de decisão do Tribunal não constituiu o fundamento legal do julgamento, seja em relação à tipicidade da multa imposta, seja no tocante à apreciação de mérito das contas, segundo se depreende da parte dispositiva do acórdão. Não obstante tal aspecto formal, inegável que, no campo material, integrou a *ratio decidendi* a convicção do julgador quanto à inobservância, pelos gestores da entidade, de uma deliberação prévia, de tal sorte que a censura ao fato ganhou um elevado grau de repúdio jurídico, bastante o suficiente para ensejar a irregularidade das contas e a conseguinte sanção.

14. Se avaliada a questão concreta sob a perspectiva meramente temporal, resta de fato consubstanciada a inobservância de uma decisão do Tribunal, pois, com efeito, a determinação à entidade, constante do item '8.5.*d*' do Acórdão n.º 116/2002-TCU-Plenário, mantida pelo Acórdão n.º 367/2002-TCU-Plenário, reporta-se ao exercício anterior e, segundo o princípio da continuidade administrativa, deveria ter sido observada desde então pelos gestores, haja vista o caráter cogente e prospectivo de que se reveste aquela espécie deliberativa.

15. A despeito deste traço mandamental e do inequívoco dever legal dos jurisdicionados em privilegiar a observância das decisões emanadas da Corte de Contas, a busca da verdade real e o devido processo legal, em sede da apreciação das contas, determinam que, sem prejuízo do rigor dos procedimentos de apuração, o exercício do poder julgador dá-se em um ambiente processual que permite aos implicados apresentar e provar as suas razões, para que sejam apreendidos os fatos, nas circunstâncias vivenciadas pela Administração, de modo que se possa atribuir-lhes os efeitos jurídicos decorrentes.

16. Neste mister, os suplicantes alegam e demonstram que a entidade passou por conturbado período de substituição da diretoria e, em especial, de importantes quadros funcionais da empresa que poderiam ter contribuído para uma melhor orientação, não apenas em relação à questão presente, mas também sobre outros aspectos relevantes da esfera administrativa. Entretanto a realidade adversa experimentada no início da gestão não era propícia para um exame mais acurado de todas as demandas.

17. Diante da baixa materialidade econômica do contrato DG/151/2001, da demonstrada razoabilidade do preço, da expressa previsão de prorrogação contratual, da existência de prévia e presumível regular licitação, do parecer técnico favorável à prorrogação (sem que houvesse, em contraponto, qualquer alusão, no processo administrativo correspondente, quanto à concreta incidência da anterior deliberação do Tribunal sobre o objeto daquela contratação), evidenciava-se a franca presunção de legitimidade e legalidade do procedimento administrativo entabulado pelas áreas técnicas envolvidas com vistas à dilação da avença.

18. Decisivo neste desiderato, o influxo de normatização, emanada da controladora (Eletrobrás), acerca da alteração da periodicidade das demonstrações contábeis. Por intermédio da CTA-PR-4349/2003, a Diretoria da Ceron tomou ciência, em 16/05/2003, que, por força da deliberação da 521.ª Reunião do Conselho de Administração da Eletrobrás – DEL 021/2003, de 16/04/2003, deveria implementar, de forma imediata e inadiável, a elaboração dos demonstrativos contábeis com a periodicidade trimestral. Vale dizer, a concretude da novel orientação incidiria sobre o demonstrativo do trimestre corrente de abril/maio e junho daquele exercício.

19. Não se há de perder de vista que tal exigência decorria de uma conjuntura global superior à vontade da Administração: a inserção das ações da Eletrobrás no mercado internacional, o que exigiria a rigorosa adequação a novos critérios e normas de índole contábil, os quais, como é cediço, se vinculam à apreciação da auditoria independente, no caso das sociedades de capital aberto cujas ações são comercializadas em bolsa.

20. Diante deste quadro, não poderia incorrer a Administração no risco de retardar a implantação dos novos parâmetros e diretrizes estabelecidos, sob pena de descumprir relevante norma de natureza contábil, de indubitável interesse societário, e reflexamente atingir o próprio patrimônio da Eletrobrás, acionista majoritária da entidade, em face das ressalvas contábeis de que padeceriam as demonstrações contábeis de uma de suas controladas.

21. Se considerada a presunção de legitimidade e legalidade do contrato então vigente, mantido junto a uma das principais auditorias independentes do país e tradicionalmente integrante do *ranking* da

Comissão de Valores Mobiliários, a urgência e o caráter inadiável da implementação da medida justificaria, se não a prorrogação do contrato, a contratação emergencial, porquanto as instâncias técnicas envolvidas não haviam demandado novo procedimento licitatório para a substituição do contrato que se encerraria, se não prorrogado, em 30/06/2003.

22. Ocorre que não constitui prática do mercado a contratação de auditoria independente para a emissão de parecer sobre os demonstrativos contábeis para períodos correspondentes à fração anual, o que corrobora a posição sustentada pelos gestores de que, perante o conjunto de circunstâncias impostas à Administração, a prorrogação do contrato se apresentava como alternativa apropriada para o momento. Destarte, perante tais peculiaridades do mundo fático, não se nos revela que a opção eleita pelos gestores no caso concreto represente um desapreço pelo princípio da juridicidade e pelo atendimento ao interesse público.

23. Não obstante a desconformidade do ato praticado para com a norma legal, porquanto a situação fática não encontrava abrigo no preceito do art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, merecem obtemperação as circunstâncias, a nosso ver, exculpantes da irregularidade aduzidas pelos responsáveis e ora perscrutadas, sem olvidar a baixa materialidade e relevância – nos campos da economicidade e da antijuridicidade – do fato isolado que deu azo à condenação dos responsáveis.

24. Portanto revela-se de desarrazoado rigor a eventual manutenção dos termos do julgamento, eis que resta caracterizada, a nosso ver, a ocorrência de falha de natureza formal a ensejar o julgamento pela regularidade com ressalvas e a quitação dos responsáveis.

25. Por outro lado, a proposta alvitrada em curso da instrução antecedente, no sentido de se manter o julgamento pela irregularidade, revendo-se, todavia, o *quantum* da sanção de forma favorável aos recorrentes, não encerra o senso de justiça exigível na presente situação, na medida em que um conjunto de fatores e circunstâncias minimiza o grau de reprovação do ato administrativo realizado em desacordo com a norma. Além disso, em termos práticos, a multa fora fixada em valores mínimos, segundo a usual dosimetria praticada pelo Tribunal."

8. Em face dessas considerações, propõe a representante do Ministério Público:

"I) conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, com fundamento nos art. 33 da Lei n.º 8.443/1992, para, no mérito, dar a eles provimento, tornando insubsistentes os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão n.º 591/2008-TCU-Plenário;

II) julgar, em conseqüência, regulares com ressalva as contas de responsabilidade dos Senhores Eurípedes Miranda Botelho e Sylvio Murad Carolino dos Santos, relativas ao exercício de 2003, com fulcro nos arts. 1.º, inciso I, 16, inciso II, e 18, da Lei n.º 8.443/1992, dando-se-lhes quitação;

III) dar ciência da deliberação a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados."

É o relatório.

VOTO

Em exame, recursos de reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Eurípedes Miranda Botelho e Sylvio Murad Carolino dos Santos, dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia/CERON (respectivamente, Diretor-Presidente, e Diretor de Gestão Administrativa e Financeira de 1/2003 a 8/2003 e Diretor Financeiro de 9/4/2003 a 31/12/2003), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão n° 591/2008-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 9/4/2008 (Ata n° 11/2008-Plenário, fls. 226/227, v. p.).

2. Preliminarmente, entendo que os presentes recursos preenchem os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie. Assim, pode o Tribunal deles conhecer.

3. Quanto ao mérito, todavia, discordo do encaminhamento sugerido pela Secretaria de Recursos no sentido de manter o julgamento das contas dos ex-dirigentes da entidade pela irregularidade, com aplicação de multa, apenas com proposta de redução do seu valor. É que a atenta leitura dos autos, bem como do parecer lavrado pela douta Procuradoria, levam-me a concluir de forma diversa.

4. Relembrando os fatos, verifico que as contas dos responsáveis foram julgadas irregulares em função das seguintes ocorrências:

a) pagamentos à empresa Rápido Roraima Ltda., por meio de depósitos judiciais, sem amparo legal, durante dilatado período, envolvendo valores de considerável materialidade (R$ 320.165,33 apenas no

período de junho a dezembro de 2003), sem perder de vista o suposto agravante de inércia administrativa; e

b) prorrogação do Contrato DG/151/01, de 20/12/2001, com a empresa Boucinhas e Campos Auditores Independentes, sem amparo legal, eis que à situação fática não incidiria a norma do art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, sob o agravante de preexistência de deliberação do Tribunal em relação à matéria (Acórdão n.º 116/2002-TCU-Plenário, *in* Dou de 24/04/2002, reapreciado, em razão de recurso, por meio do Acórdão n.º 367/2002-TCU-Plenário, *in* DOU de 25/10/2002, que manteve a determinação à direção da entidade para que [*verbis*] "*abstenha-se de prorrogar contratos de serviços de auditoria contábil, por não se tratar de serviços a serem executados de forma contínua, não tendo, portanto, amparo no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93*").

5. Como já indicado no relatório precedente, a irregularidade a que se refere o item 'a' acima, foi afastada pelo relator original do feito, ante o entendimento de que não se revestiria de gravidade suficiente a macular as contas dos responsáveis.

6. Assim, a irregularidade remanescente a ser apreciada nestes autos, objeto dos recursos interpostos, relaciona-se com a mencionada prorrogação do contrato (letra 'b' acima). Valho-me aqui, mais uma vez, do esclarecedor parecer do MP/TCU, por entender que a falha remanescente não se reveste de magnitude e/ou gravidade suficiente a ensejar a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas do exercício em questão e, por conseguinte, a punição imposta aos responsáveis.

7. Aliás, julgo que a situação das presentes contas se amolda a diversos precedentes desta Corte de Contas, onde se considerou que a apenação do(s) gestor(es) seria desarrazoada e de excessivo rigor, mormente porque não se cogita, no mencionado contrato em questão – contratação de auditoria independente para a emissão de parecer sobre demonstrativos contábeis para períodos correspondentes à fração anual -, da existência de dano ao erário nem de má-fé por parte dos dirigentes envolvidos.

8. Em situações como essa, o TCU tem considerado que a punibilidade da falta deve ser ponderada não apenas por eventual descumprimento de norma, mas também por outros elementos, como o grau de reprovabilidade da conduta e o dano que possa ter causado ao erário e ao interesse público (cf. Decisões Plenárias nºs 881/1997; 830/1998; 346/1999; 30/2000; 150/2000; 1.067/2001; 1.101/2002; e Acórdãos nºs 511/2003-Primeira Câmara; 1.692/2003-Segunda Câmara, e 1.066/2004-Plenário).

9. Ora, não se cogita de dano ao erário. Tampouco de má-fé, conforme já assinalei e consoante longamente esclarecido e elucidado no parecer apresentado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, o qual, pelas razões de fato e de direito, e pelos seus fundamentos jurídicos, incorporo às minhas razões de decidir. Assim, a manutenção da grave medida preconizada pela unidade técnica, qual seja, o julgamento pela irregularidade das contas, embora com redução da multa aplicada, me parece desnecessária.

10. Diante dessas circunstâncias, ressaltando mais uma vez que não foram encontrados indícios de locupletamento, má-fé ou dano ao erário em decorrência da prorrogação do contrato em questão, diga-se de baixa materialidade econômica, expresso meu entendimento no sentido de que a falha de que aqui se trata não possui gravidade suficiente para macular toda a gestão da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, relativa ao exercício de 2003. Por pertinente, registro que os demais responsáveis tiveram suas contas julgadas regulares com ressalva.

Com base nessas razões, acompanhando o posicionamento do Ministério Público/TCU, no mérito, voto pela regularidade com ressalva das contas dos Sr^{es} Eurípedes Miranda Botelho e Sylvio Murad Carolino dos Santos, tornando insubsistentes os itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido, na forma da minuta de acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1420/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.500/2004-2 (c/ 5 anexos [anexo 2 com 1 vol. e anexo 3 com 2 vols.])

1.1. Apensos: 006.206/2005-3; 005.152/2003-0

2. Grupo II - Classe I - Assunto: Recursos de Reconsideração (Prestação de Contas – 2003)

3. Interessados/Recorrentes:

3.1. Interessados: Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON – Eletrobras/MME (CNPJ nº 05.914.650/0001-66).

3.2. Recorrentes: Eurípedes Miranda Botelho, CPF nº 541.225.388-15 (anexo 4) e Sylvio Murad Carolino dos Santos, CPF nº 601.512.697-34 (anexo 5).

4. Entidade: Centrais Elétricas de Rondônia S.A. - ELETROBRAS/MME.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos ex-Dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, Sr[es] Eurípedes Miranda Botelho (ex-Diretor-Presidente) e Sylvio Murad Carolino dos Santos (ex-Diretor de Gestão Administrativa e Financeira e ex-Diretor Financeiro), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão n° 591/2008-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento de 9/4/2008-Ordinária (Ata n° 11/2008-Plenário).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, com fundamento no art. 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão nº 591/2008-TCU-Plenário;

9.2. julgar, em conseqüência, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, e 18, da Lei nº 8.443/1992, regulares com ressalva as contas de responsabilidade dos ex-dirigentes da Centrais Elétricas de Rondônia S.A./CERON, Sr[es] Eurípedes Miranda Botelho (CPF nº 541.225.388-15) e Sylvio Murad Carolino dos Santos (CPF nº 601.512.697-34), relativas ao exercício de 2003, dando-lhes quitação; e

9.3. dar aos recorrentes e demais interessados, ciência desta deliberação.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1420-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.437/2009-8
Natureza: Relatório de Levantamento
Entidade: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - Eletrobras
Responsável: Sereno Chaise
Interessado: Congresso Nacional

Advogado: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. FISCOBRAS 2009. USINA TERMOELÉTRICA PRESIDENTE MÉDICI. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU IMPROPRIEDADES. ENCERRAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a manifestação da equipe de auditoria (fls. 23/5):

"*Trata-se de empreendimento contemplado com recursos de R$ 103.432.000,00 amparados pelo Programa de Trabalho 25.752.0295.3372.0043 - Revitalização da Usina Termelétrica Presidente Médici, com 446MW, em Candiota (RS), que tem por finalidade a extensão da vida útil e a continuidade da geração de energia elétrica pela planta atual da Companhia de Geração Térmica de energia Elétrica (CGTEE).*

Importância socioeconômica

A Usina Candiota II da Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica responde por cerca de 10% da demanda de energia elétrica pelo Estado do Rio Grande do Sul, aproveitando o carvão mineral abundante no local, e propiciando empregos diretos e indiretos na região. As minas de carvão que abastecem a usina são exploradas pela Companhia Riograndense de Mineração (CRM), uma empresa estatal gaúcha. Estima-se que até 90% das reservas brasileiras de carvão estejam localizadas no Estado. A CGTEE iniciou sua produção com as operações da Fase A, composta por duas unidades de 63 MW cada, em 1974, e ampliou-a com a Fase B, com duas unidades de 160 MW cada, em 1987, totalizando 446 MW. Os recursos alocados no programa de revitalização destinam-se à recuperação de equipamentos desativados ou em condições precárias na planta atual da Usina (Fases A e B), visando permitir a continuidade da geração de energia elétrica e a gradual extensão da vida útil das instalações geradoras.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 345/2009 - Plenário, realizou-se fiscalização na Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - Eletrobras - MME, no período compreendido entre 28/04/2009 e 08/05/2009. A razão que motivou esta auditoria foi o enquadramento no critério: obra específica não fiscalizada em 2008 com dotação superior a 100 milhões de reais.

2.2 - Visão geral do objeto

A Usina Termelétrica Presidente Médici, Candiota II, foi construída em duas etapas. A Fase A, com duas unidades de 63MW cada, foi inaugurada em 1974 quando foi integrada no Sistema Interligado Brasileiro. No final de 1986 entrou em operação a Fase B com duas unidades de 160 MW cada, totalizando 446 MW instalados. A revitalização da Usina objetiva estender a vida útil do sistema de geração e disponibilizar maior confiabilidade operacional aos sistemas instalados, por meio de manutenções corretivas em diversos equipamentos, de tal forma que a geração de energia possa ser efetivamente garantida. Nos últimos anos, a CGTEE alocou aportes variados de recursos no programa de revitalização com vistas à recuperação de equipamentos e componentes desativados, principalmente da Fase A, ainda não havendo uma perspectiva do volume de recursos necessários para a completa revitalização da usina. Os investimentos efetuados até o momento permitiram recuperar parcialmente a Fase A, que hoje opera com maior confiabilidade que a Fase B. A recuperação completa da Fase A, e a conseqüente extensão da sua vida útil, já é considerada economicamente vantajosa, especialmente por já estar totalmente depreciada e se tratar de energia velha (térmicas antigas), com preço mais competitivo em leilões.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo realizar levantamento de auditoria nas revitalização da Termelétrica Presidente Médici Candiota II.(...)

2.4 - Metodologia utilizada

A metodologia utilizada envolveu análise documental (procedimentos licitatórios, contratos e seus aditivos, pagamentos), pesquisa em sistemas informatizados (SIASG, orçamento), entrevistas com os gestores dos contratos e inspeção física dos equipamentos no Município de Candiota/RS.

2.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 13.226.687,23. Esse montante corresponde à soma dos contratos fiscalizados CGTEE/DTC: (...)

2.6 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional e a expectativa de controle.

3 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Em atendimento ao item "f" do Memorando-Circular nº02/2009-Segecex, a equipe incluiu na matriz de planejamento a questão de auditoria sobre aspectos ambientais. Dentre os procedimentos previstos nessa questão de auditoria, dois deles não eram pertinentes por tratarem de fatos ocorridos fora do período abrangido pela fiscalização e já verificados em auditoria anterior. Por isso esses dois procedimentos não foram importados para a matriz de planejamento.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional e a expectativa de controle.

Em atendimento ao item 9.2 do Acórdão nº192/2005-TCU-Plenário a CGTEE transferiu os custos do contrato CGTEE/DTC/179/2004, referente à execução de serviços de fechamento dos silos de cinza leve e pesada da Fase A, já apropriados na ODI 600062 (Projeto Revitalização da UPME - Fase A) para a ODI 600077 (Adequação das Instalações de Manuseio e Transporte de Cinzas da UPME). Dessa forma o referido contrato deixou de constar no Programa de Trabalho de Revitalização da Usina Termelétrica Presidente Médici, razão pela qual deixou de constar no presente relatório.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Proposta da equipe

Arquivamento de Processo: ENCERRAR PROCESSO: 7437/2009-8".

2. O titular da unidade técnica manifesta-se de acordo com a proposta da equipe de auditoria (fl. 27).

VOTO

Trata-se de relatório de levantamento nas obras de revitalização da Usina Termelétrica Presidente Médici, em Candiota, no Rio Grande do Sul.

A obra foi incluída no plano de fiscalização para 2009, em razão de não haver sido auditada no exercício anterior e de dispor de dotação orçamentária superior a R$ 100 milhões.

Não foram apuradas irregularidades ou impropriedades.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1421/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.437/2009-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsável: Sereno Chaise.
4. Entidade: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - Eletrobras.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex-RS.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e 250, inciso I, do Regimento Interno, em arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1421-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.
TC 012.458/2001-3
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).
Órgão: Secretaria do Audiovisual - MinC
Responsáveis: Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda (58.492.448/0001-50); José Francisco Pereira do Vale (093.009.101-91); Renato Bulcão de Moraes (403.245.677-15); Sonia Faerstein (510.555.467-15).
Interessado: Secretaria do Audiovisual - Minc (01.264.142/0021-72)
Advogada: Roberta Maria Batochio – OAB/SP nº 154.000.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA ALTERAR O MÉRITO DA DECISÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.
Nega-se provimento a recurso de reconsideração quando forem insuficientes os argumentos para infirmar a decisão recorrida..

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Renato Bulcão de Morais, em conjunto com a empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda. (fls. 01/04, Anexo 7), e pelo Sr. José Francisco Pereira do Vale (fls. 01/07, Anexo 8), todos contra o Acórdão nº 1465/2008-TCU-Plenário (fls. 631/2, vol. 2), vazado nos seguintes termos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada contra a Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda. e seus proprietários, Renato Bulcão de Moraes e Marina Massi, em decorrência da não-conclusão do projeto "Glorinha Leme - Telescópio Bubble",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as alegações de defesa apresentadas pela Srª Marina Massi, afastando sua responsabilidade sobre as irregularidades apuradas nos presentes autos;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Renato Bulcão de Moraes e pela empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda.;

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Renato Bulcão de Moraes e da empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e § 6º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, e condenar esses responsáveis, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 389.034,00 (trezentos e oitenta e nove mil e trinta e quatro reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, conforme art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Cultura, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 30/12/1996 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, devendo, ainda, ser acrescido multa de 50% sobre o valor original corrigido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 8.685/1993;

9.4. aplicar ao Sr. Renato Bulcão de Moraes e à empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Francisco Pereira do Vale;

9.6. julgar irregulares as contas do Sr. José Francisco Pereira do Vale, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma lei, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210, § 2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno;

9.7. aplicar ao Sr. José Francisco Pereira do Vale a multa de prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, incisos I e II, do Regimento Interno, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens do Sr. Renato Bulcão de Moraes e da empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda., tantos quantos bastem para o pagamento do débito indicado no item 9.3 acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o recolhimento do valor devido, e

9.10. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209 do Regimento Interno."

2. Após o exame prévio de admissibilidade dos Recursos de Reconsideração (fl. 10 do anexo 8), a Unidade Técnica lançou a seguinte instrução, cuja proposta foi endossada pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (fl. 16 do anexo 8):

'***MÉRITO***

Renato Bulcão de Morais e Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda. (Anexo 7)

*4. **Argumento**. Relatam os recorrentes que a Agência Nacional de Cinema (ANCINE) deixou de informar a essa Corte que, no curso do presente procedimento, emitiu Certificado de Produto Brasileiro – Mercosul (fl.05), que atestaria a conclusão da obra cinematográfica pactuada.*

*5. **Análise**. O documento encaminhado pelo recorrente não traz informações acerca da execução da obra audiovisual pactuada, fato que foi objeto de análise pela Secretaria Audiovisual do Ministério da Cultura, conforme Parecer Técnico constante das fls. 141/142 do Anexo 2, cujo trecho reproduzimos a seguir:*

*"**CONTEÚDO DO MATERIAL FÍLMICO ANALISADO***

Depois de aprofundada análise, verificou-se que o produto entregue possui as seguintes características:

- ***Da logomarca do MINC**: É inserida apenas no início, contrariando o que determina o art. 17 (Do Crédito Obrigatório), da portaria 63, de 11/04/1997.*
- ***Da duração**: Tem 26'34"*
- ***Das Imagens**: O desenho animado apresentado não tem dinâmica, não é atrativo, e não condiz com as técnicas cinematográficas e nem com as técnicas de animação. Não utiliza recursos artísticos, nem tampouco movimentos animados, com poucos cenários. Existem defeitos graves de traços/riscos dos desenhos, e apresenta os personagens, sempre com a mesma expressão. Verifica-se também que as imagens são de baixa resolução e qualidade técnica, apresentando em sua maioria, defeitos gravíssimos como "drop out" **(piques na imagem devido a problemas de captação e reprodução)**, tanto na matriz Betacam, como na VHS. Além disso, as **imagens não condizem com captação em película 35mm, nem tampouco com "filmagem quadro a quadro em 35mm(sic)".***
- ***Da finalização do som:** na **matriz betacam entregue não contém som,** ou seja, a fita entregue está muda. E, na VHS contém som, mas mesmo assim não tem finalização em "som ótico dolby stereo", conforme proposto inicialmente.*

***CONCLUSÃO**:*

*Considerando que o objeto proposto prevê a realização de um desenho animado, com **duração de 26 minutos**, finalização em película 35MM, e previsão de **"uma cópia final em 35mm, som ótico dolby stereo e 01 cópia em Beta digital, no sistema NTSC (sic)"** e, de acordo com análise acima relatada, conclui-se que o produto apresentado **não está de acordo com o projeto proposto e não pode ser considerado como aceito e finalizado."***

6. Vale lembrar que tais falhas foram identificadas no filme entregue em 27/02/2003 (fl. 141, Anexo 2), não havendo indícios de que o filme descrito no Certificado em questão tenha sido escoimado das mesmas, já que consta o ano 2000 como ano de produção do filme (fl. 05, Anexo 7).

7. Dessa forma, embora o certificado apresentado prove a produção do filme ali mencionado, não logra comprovar que o mesmo está em consonância com o projeto pactuado. Considerando que o documento apresentado não é prova suficiente para demonstrar a execução do projeto em exame, em face do parecer técnico mencionado, propomos a rejeição dos argumentos apresentados.

Sr. José Francisco Pereira do Vale (Anexo 8)

*8. **Argumento**. Alega que o projeto "Glorinha Leme – Telescópio Bubble" obedeceu os requisitos do art. 7º do Decreto n. 974/1993. Defende que inexistia no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma condicionando a aprovação do projeto à comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo, razão pela qual, ao impor a referida condição, o v. acórdão teria violado o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Ressalta também que, à época em que o projeto foi aprovado, inexistia na legislação pátria qualquer norma proibindo ou condicionando o número de projetos por proponente, o que só veio a ocorrer no exercício de 1999, por meio das cartas circulares n. 228 e 230 do MinC, posteriormente à aprovação do projeto em tela.*

*9. **Análise**. O recorrente apresenta basicamente os mesmos argumentos constantes das suas razões de justificativas acostadas às fls. 150/153 do Anexo 5. Dessa forma, partilhamos da posição manifestada pela Secex-SP, encampada também pelo Ministro-Relator em seu voto. Com efeito, entendemos que houve descumprimento das alíneas "c" e "d" do § 2º do art. 4º da Lei 8.685/93, que estabelecia, à época dos fatos, os seguintes requisitos para que um projeto fosse beneficiado com a captação de recursos nela previstos:*

a) contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a vinte por cento do orçamento global;

b) limite do aporte de recursos objeto dos incentivos de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por projeto;

c) viabilidade técnica e artística;

d) viabilidade comercial;

e) apresentação de orçamento circunstanciado e de cronograma físico das etapas de realização e de desembolso; e

f) prazo de conclusão.

10. Conforme apontou o Relator em seu voto, a viabilidade técnica artística e comercial dos projetos está diretamente ligada à capacidade de produção de uma empresa. Assim, considerando que o Sr. José Francisco Pereira do Vale, na qualidade de Coordenador-Geral do Audiovisual, aprovou o projeto da empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda, que já tinha sob sua responsabilidade outros 13 projetos já em andamento, totalizando um orçamento superior a R$ 8 milhões, em contraste com seu capital social de apenas R$ 25.000,00, e que a empresa não executou a obra audiovisual pactuada, configurada está sua responsabilidade.

11. Arrematando, tendo em vista que era seu dever avaliar a capacidade da produtora de executar, de forma simultânea, o novo projeto em conjunto com os demais já aprovados e não havendo argumentos suficientes para derrubar o Acórdão atacado, propomos que sejam rejeitados os argumentos do recorrente.

CONCLUSÃO

12. À vista do exposto, propõe-se :

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Renato Bulcão de Morais em conjunto com a Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda, e pelo Sr. José Francisco Pereira do Vale, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a embasam, aos recorrentes.'

VOTO

Com fundamento no art. 32, inciso I, conheço dos Recursos de Reconsideração, interpostos por Sr. Renato Bulcão de Morais, em conjunto com a empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda. (fls. 01/04, Anexo 7), e pelo Sr. José Francisco Pereira do Vale (fls. 01/07, Anexo 8), contra o Acórdão nº 1465/2008-TCU-Plenário.

No mérito, perfilho a análise da Secretaria de Recursos, acompanhada pelo Ministério Público, a qual, desde já, incorporo às minhas razões de decidir.

A Tomada de Contas Especial que ensejou o acórdão recorrido tem origem na aprovação indevida e na ausência de execução de projeto audiovisual, incentivado com base na Lei nº 8.685/1993 (Lei do Audiovisual).

A lei 8.685/1993 criou mecanismos de incentivos fiscais de fomento à atividade audiovisual. À época dos fatos, o artigo 1º do referido diploma legal facultava às pessoas físicas ou jurídicas que

patrocinassem projetos audiovisuais o direito de abaterem até 100% do imposto de renda devido, com os recursos vertidos na compra de certificados de investimento (CI).

Certificados são títulos representativos de direitos de comercialização de obras audiovisuais cinematográficas de produção independente. Para ser implementado, o projeto precisava de aprovação do Ministério da Cultura, por intermédio da então Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual, e os certificados necessitavam ser autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Considerando que o apoio à cultura por meio das Lei nº 8.685/1993 (Lei do Audiovisual) e 8.313/1991 (Lei Rouanet) implicam renúncia fiscal por parte da União, sua aplicação também é fiscalizada por esta Corte de Contas, conforme prescreve o art. 70, caput, da Constituição Federal, e o art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/1992.

O projeto audiovisual de que tratam os autos versa sobre filme de animação, denominado "Glorinha Leme - Telescópio Bubble", com duração de 26 minutos (fls. 3/55 do volume principal), utilizando a técnica de desenho em papel Sulfite (25.000 desenhos aproximadamente), filmagem quadro a quadro em 35 mm e finalização em uma cópia 35mm, com som ótico dolby stereo, e uma cópia BETA digital, no sistema NTSC (vídeo). A então Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura (SDAv/MinC) aprovou o orçamento do empreendimento em R$ 498.232,61, sendo que 80%, ou R$ 398.586,08, foram autorizados a ser captados no mercado na forma de renúncia fiscal, nos termos do art. 1º da Lei 8.685/1993.

Nada obstante a captação de recursos oriundos de renúncia fiscal, no montante de R$ 389.034,00, o órgão ministerial, ao apreciar a prestação de contas encaminhada pelos beneficiários, identificou a inexecução do projeto audiovisual, razão por que instaurou a presente tomada de contas especial.

Após o devido processo legal, o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.465/2008, e com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", c/c os arts. 19 e 23, inciso III, todos da Lei 8.443/1992, julgou irregulares as contas da empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda., bem como de seu sócio-gerente e representante legal, Sr. Renato Bulcão de Morais, condenando-os solidariamente a recolherem aos cofres do Fundo Nacional de Cultura o débito de R$ 389.034,00, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 30/12/1996, até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor. Sobre o valor original atualizado foi acrescida multa de 50%, prevista no art. 6º, § 1º, da Lei 8.685/1993. Aos responsáveis, o TCU aplicou, ainda, multa proporcional ao débito, com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

Naquela mesma assentada, esta Corte também julgou irregulares as contas e aplicou multa ao Sr. José Francisco Pereira do Vale, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, e no art. 58, incisos I e II, todos da Lei 8.443/1992. Esse responsável não logrou afastar as irregularidades a ele imputadas, praticadas no período em que estava investido na função de Coordenador-Geral do Audiovisual da Secretaria de Acompanhamento de Audiovisual do Ministério da Cultura. Basicamente, o então gestor aprovou indevidamente o projeto audiovisual "Glorinha Leme - Telescópio Buble", apresentado pela Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda, sem considerar os seguintes aspectos:

a) capital social da empresa proponente de apenas R$ 25.000,00, em comparação aos valores orçados para este projeto, somados a treze outros projetos do mesmo proponente até então já aprovados, alcançarem a cifra de R$ 8.695.914,31;

b) capacidade técnica, artística e comercial para executar, de forma concomitante, o novo projeto juntamente com os outros treze em andamento; e

c) desempenho comercial de projetos previamente realizados pela proponente que justificassem a aprovação de mais R$ 398.586,08 em captações referentes ao novo projeto, além dos R$ 5.514.504,00 já aprovados para os outros treze projetos mencionados e dos R$ 1.080.786,13 concedidos pelo MinC, para esses mesmos projetos, contudo captados com base na Lei 8.313/1991.

Nesta etapa recursal, os responsáveis intentam, sem sucesso, desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

A começar pelo certificado emitido pela Agência Nacional de Cinema ANCINE (fl. 05) que, no entender do Sr. Renato Bulcão de Morais e da empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda, atestaria a conclusão da obra cinematográfica pactuada. Como salientou a instrução, referido documento é inapto para desconstituir a prova material da inexecução do projeto audiovisual. Segundo parecer técnico emitido pela Secretaria Audiovisual do Ministério da Cultura (fls. 141/142, 144/5, todos do anexo 2), o

produto encaminhado pelos responsáveis não está de acordo com os requisitos estabelecidos no projeto proposto, não podendo, assim, ser considerado como aceito e finalizado.

Cumpre frisar que, à época do encaminhamento da prestação de contas, a Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura detinha competência para fiscalizar a execução das obras audiovisuais financiadas pela Lei 8.685/1993, conforme art. 16 do Decreto 974, de 8/11/1993 e art. 10, inciso V, da Estrutura Regimental do Ministério da Cultura, aprovada pelo Decreto 5.036/2004, normas então vigentes:

Decreto 974/1993

"Art. 16. O Ministério da Cultura fiscalizará a efetiva execução deste decreto no que se refere à realização das obras audiovisuais e aplicação dos recursos nelas comprometidos, aplicando, quando for o caso, as multas previstas no art. 11 da Lei 8.685, de 1993".

Decreto 5.036/2004

Estrutura Regimental do Ministério da Cultura

"Art. 10. À Secretaria do Audiovisual compete:

(...)

V - aprovar e controlar a execução de projetos de co-produção, produção, distribuição, comercialização, exibição e infra-estrutura relativas às atividades cinematográficas e audiovisuais realizados com recursos públicos e incentivos fiscais".

Apesar dessa competência ter sido posteriormente atribuída à Agência Nacional do Cinema (Ancine) por força da Medida Provisória 2.228-1, de 6/9/2001, a Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura permaneceu responsável pela análise, aprovação, acompanhamento da execução e prestação de contas dos projetos cujos processos de aprovação se iniciaram até 11/11/2002, como é o caso vertente. É o que se deduz do art. 7º, inciso VIII, do Decreto 4.456/2002, a seguir transcrito:

"Art. 7o Ficam transferidos da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura para a Ancine as seguintes competências:

(...)

VIII - a análise, aprovação, acompanhamento da execução e prestação de contas dos projetos, ***cujos processos de aprovação tenham início a partir de 11 de novembro de 2002****, e que se enquadrem nos incisos I e II do art. 1o deste Decreto a serem realizados com os incentivos fiscais previstos nas Leis nos 8.313, de 1991, e 8.685, de 1993"* (grifei)

Compulsando os autos, verifica-se que a prestação de contas apresentada pelos responsáveis data de 25/10/2000, mais de três anos após a liberação dos recursos (fls. 147/189 do volume principal e fls. 222 do volume 1 a 501 do volume 2). Foi, portanto, com base no parecer da Secretaria do Audiovisual que o Ministério da Cultura considerou não-cumprido o objetivo do projeto (fls. 211/213 do volume 1).

Também não há de prosperar o argumento apresentado pelo Sr. José Francisco Pereira do Vale, ex-Coordenador-Geral do Audiovisual. O recorrente alega que, à época da aprovação do projeto audiovisual impugnado, não havia norma que exigisse capital social mínimo do proponente, nem que lhe limitasse a quantidade de projetos a serem custeados com benefício fiscal.

De acordo com o § 2º do art. 4º da Lei 8.685/1993, os projetos, para serem beneficiados com a captação de recursos prevista naquela norma, deveriam atender cumulativamente os seguintes requisitos:

a) contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a vinte por cento do orçamento global;

b) limite do aporte de recursos objeto dos incentivos de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por projeto;

c) viabilidade técnica e artística;

d) viabilidade comercial;

e) apresentação de orçamento circunstanciado e de cronograma físico das etapas de realização e de desembolso; e

f) prazo de conclusão.

Quanto aos requisitos relativos à viabilidade técnica, artística e comercial, ficou evidente nos autos que Sr. José Francisco Pereira do Vale agiu com desídia ao analisar de forma isolada o projeto "Glorinha Leme - Telescópio Bubble", sem considerar, no entanto, que o mesmo proponente já contava com outros 13 (treze) projetos em andamento.

A viabilidade técnica, artística e comercial dos projetos está diretamente relacionada à capacidade de produção da empresa. A quantidade de projetos simultâneos passíveis de serem executados com qualidade depende do porte da produtora. No caso, a empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda. possuía capital social de R$ 25.000,00 e o projeto que foi aprovado, somado aos outros 13 projetos da empresa já em andamento, totalizaram um orçamento superior a R$ 8 milhões.

Era também exigível conduta diversa por parte do Sr. José Francisco do Vale, pois, na condição de Coordenador de Audiovisual, deveria ter conhecimento de todos os projetos em trâmite propostos pela empresa Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda., para, assim, poder avaliar a capacidade da produtora de executar, simultaneamente, o novo projeto em conjunto com os demais já aprovados.

Feita essas considerações, nego provimento aos pedidos formulados nos recursos de reconsideração.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1422/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.458/2001-3.
2. Grupo I – Classe I– Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Secretaria do Audiovisual - Minc (01.264.142/0021-72).
3.2. Responsáveis: Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda (58.492.448/0001-50); Renato Bulcão de Moraes (403.245.677-15); José Francisco Pereira do Vale (093.009.101-91).
4. Órgão: Secretaria do Audiovisual - MinC.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades: Secretaria de Controle Externo - SP (SECEX-SP) e Secretaria de Recursos – (SERUR).
8. Advogada constituída nos autos: Roberta Maria Batochio – OAB/SP nº 154.000.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração, interpostos por Renato Bulcão de Morais, em conjunto com a Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda,, e por José Francisco Pereira do Vale, todos contra o Acórdão nº 1465/2008-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 dar ciência aos recorrentes desta deliberação.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1422-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 033.178/2008-9 [Apensos: TC 009.989/2009-0, TC 009.826/2009-5, TC 010.624/2009-2, TC 011.015/2009-5]
Natureza(s): Desestatização
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – MT.
Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT (04.903.587/0001-08)
Advogado(s):

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ARRENDAMENTO DE TERMINAL DE VEÍCULOS DO PORTO DE SANTOS. APROVAÇÃO DO SEGUNDO E TERCEIRO ESTÁGIOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a bem elaborada instrução dos Auditores Federais Luciano Henrique da Silva Oliveira e Leonardo Moreira Figueira, a qual transcrevo a seguir.

"*Trata-se de acompanhamento do segundo e do terceiro estágio da licitação para arrendamento de área do Porto de Santos destinada à operação e manutenção do Terminal para Veículos – TEV, a qual contempla instalações portuárias para armazenagem, exportação, importação e cabotagem de veículos montados e desmontados (CKD – "completely knock-down").*

2. *Em atendimento ao art. 7º, § 1º, c/c art. 29, I e II, do Decreto nº 6.620/2008, o processo licitatório é conduzido pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, sociedade de economia mista que administra e explora comercialmente o Porto de Santos por força do art. 2º do Decreto nº 85.309, de 8.11.1980 c/c o art. 1º, III, do Decreto s/nº de 15.2.1991. Tal entidade é vinculada à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, por força do Decreto nº 6.129, de 20.06.2007.*

3. *O empreendimento em exame justificar-se-ia, segundo Parecer Técnico Codesp nº 12/2008 (fl. 5/12 do Anexo I), em virtude da "implementação do 'Projeto Tupi' pelo grupo Volskwagen do Brasil (...) e atendendo os anseios da Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (ANFAVEA), pois até então as operações somente eram realizadas pelo cais do Saboó (margem direita), através da empresa Deicmar, onde também são operados outras mercadorias (...)".*

I – Histórico

4. *Na seção de 18.3.2009, esta Corte de Contas exarou o Acórdão nº 447/2009 - TCU - Plenário (fls. 154/155), por meio do qual aprovou o primeiro estágio do processo de outorga em tela.*

5. *Em 1º.4.2009, a Codesp encaminhou, por meio do Ofício DC nº 171 (fl. 159), cópia do Edital e da minuta do Contrato de Arrendamento do Terminal em epígrafe, em atenção ao art. 7º, II, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998.*

6. *Esta instrução objetiva verificar a adequação do processo de concessão em epígrafe aos mandamentos legais aplicáveis, e divide-se em nove seções, além dos prolegômenos. A primeira*

delas consiste no presente histórico. A segunda seção, a seu turno, cuida do cumprimento às determinações anteriores deste Tribunal de Contas. O atendimento ao segundo e ao terceiro estágio da IN TCU nº 27/1998 são objeto da terceira seção; a quarta trata da aderência do processo licitatório às Leis nº 8.630/1993, 8.666/1993 e 8.987/1995; a quinta lida com os requisitos do Decreto nº 6.620/2008. O tema da sexta seção é o exame das denúncias e representações ofertadas em desfavor dos termos do edital publicado. A conclusão da análise da auditoria é apresentada na sétima seção. A penúltima seção versa sobre os benefícios advindos do controle no caso em exame. Na derradeira seção, a equipe técnica apresenta proposta de encaminhamento.

II – Análise das determinações exaradas no Acórdão nº 447/2009 - TCU - Plenário

7. *O item 9.2 do Acórdão nº 447/2009 - TCU – Plenário determinou à Codesp que adequasse, no caso do arrendamento em exame e nos futuros arrendamentos, as minutas do edital e do contrato para nelas constar o exato teor do §1º do art. 27 do Decreto 6.620/2008.*

8. *Constatamos que ao Edital publicado foi acrescido o subitem 7.2.1, o qual reproduz fielmente o teor daquele dispositivo, razão pela qual impende considerar plenamente observada a determinação do mencionado Acórdão.*

III – Análise do cumprimento da IN/TCU nº 27/1998

Segundo estágio

9. *O segundo estágio da fiscalização dos processos de outorga de concessão de serviços públicos consiste na análise dos documentos listados no art. 7º, II, da Instrução Normativa TCU nº 27, de 2.12.1998, os quais foram associados com os prazos de encaminhamento disciplinados pelo art. 8º, II, de mesma norma.*

10. *Cumpre ponderar, preliminarmente, que o envio da documentação é tempestiva, uma vez que o Aviso de Licitação relativo ao processo licitatório em comento (Concorrência nº 6/2009) foi publicado na página 3, Seção 3, do Diário Oficial da União de **31.3.2009**, tendo a documentação sido encaminhada na data imediatamente seguinte.*

11. *Quanto à correspondência e completude do material enviado em relação aos ditames do art. 7º, II, da IN TCU nº 27/1998, importa considerar que, em virtude da inversão das fases de habilitação e julgamento no processo licitatório – devidamente autorizada pelo art. 18-A da Lei nº 8.987/1995 –, não há que se falar em **pré**-qualificação das empresas licitantes. Ipso facto, as alíneas 'a' a 'd' do art. 7º, devem ser reputadas inaplicáveis e, nessa esteira de entendimento, há de se considerar que as cópias do instrumento convocatório e da minuta contratual correspondem ao exigido pela aludida Instrução Normativa.*

12. *Cotejando a cópia do Edital com a minuta de contrato, vislumbramos que os termos e valores ali contidos coincidem entre si e com os do Estudo de Viabilidade Técnica, à exceção de uma discrepância a menor no montante de R$ 0,45 (quarenta e cinco centavos) no valor de outorga – considerando que esse valor é de R$ 96.658.863,00 no Edital publicado (Anexo X, fl. 13), enquanto que foi registrado na minuta contratual o montante de R$ 96.658.863,45 (Anexo X, fl. 123). Este corresponde ao valor correto, oriundo das avaliações técnicas das firmas de engenharia contratadas para tal fim, em valor presente líquido e descontada a depreciação havida no período (Anexo IV, fls. 159/161).*

13. *Quanto à alínea 'g' do art. 7º, II, da IN TCU nº 27/1998 (eventuais esclarecimentos e impugnações ao Edital por parte das empresas licitantes), temos que o item 14 do próprio instrumento convocatório estabelece que as empresas interessadas poderão postular informações adicionais ou argüir sua nulidade até o dia 18 de maio do ano em curso.*

14. *Vislumbramos, entretanto, que as cópias das impugnações administrativas ao edital, acompanhadas das respectivas respostas, só foram encaminhadas em **19.6.2009**, juntamente com a documentação relativa ao **terceiro** estágio da fiscalização, denotando provável quid pro quo entre o teor da alínea 'g' do inciso II e a alínea 'f' do inciso III, ambas do art. 7º da IN TCU nº 27/1998. **Pugnamos, assim, que seja determinado à Codesp que, nos futuros processos de arrendamento de instalações portuárias, atente para o teor da documentação exigida pelo art. 7º da IN TCU nº 27/1998.***

15. *Entendemos que, malgrado as considerações acima acerca dos esclarecimentos e impugnações ao edital, as diretivas assinaladas no art. 7º, II, da IN TCU nº 27/1998 foram atendidas satisfatoriamente, razão pela qual **propomos a aprovação do segundo estágio de fiscalização, sem prejuízo de determinação à Codesp para que observe com exatidão o teor dos documentos listados na aludida Instrução Normativa.***

Terceiro estágio

16. *A inteligência conjugada do art. 7º, III, com o art. 8º, III, ambos da IN TCU nº 27/1998, revela que os documentos referentes ao terceiro estágio da fiscalização prevista naquela Instrução Normativa podem ser associados com os prazos para encaminhamento detalhados na Tabela 1 abaixo:*

Tabela 1 – Terceiro estágio da fiscalização - documentos e prazos de entrega associados

Documento	*Prazo para envio ao TCU*
a) atas de abertura e de encerramento da habilitação;	*Cinco dias, no máximo, após esgotado o prazo para a interposição de recursos ao resultado do julgamento da fase de habilitação.*
b) relatório de julgamento da habilitação;	*Cinco dias, no máximo, após esgotado o prazo para a interposição de recursos ao resultado do julgamento da fase de habilitação.*
c) questionamentos das licitantes sobre a fase de habilitação, eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas;	*Cinco dias, no máximo, após as decisões proferidas sobre eventuais recursos interpostos.*
d) atas de abertura e de encerramento da fase do julgamento das propostas;	*Cinco dias, no máximo, após a homologação do resultado do julgamento das propostas.*
e) relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos;	*Cinco dias, no máximo, após a homologação do resultado do julgamento das propostas.*
f) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à fase do julgamento das propostas.	*Cinco dias, no máximo, após a homologação do resultado do julgamento das propostas.*

Fonte: TCU/Segecex/Sefid/3ª DT, com base na IN TCU nº 27/1998.

17. *A companhia concedente protocolou em **19.6.2009** a documentação referente ao terceiro estágio da fiscalização de que trata a IN TCU nº 27/1998, compondo os Anexos XIII a XVII aos presentes autos. Para analisar a tempestividade da entrega da documentação, porém, é necessário recordar que o item 15.a do instrumento convocatório da concessão em exame estabeleceu a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, de acordo com a faculdade expressa no art. 18-A da Lei de Concessões. Há de se atentar também para o teor do item 16.1.1 do Edital publicado, o qual fixou prazo de cinco dias **úteis** para interposição de recursos, em harmonia com o art. 109, I, da Lei Geral de Licitações e Contratos.*

18. *A inversão de fases operada no certame em referência, não expressamente prevista na IN TCU nº 27/1998, impõe nova interpretação aos dispositivos daquele normativo, uma vez que a homologação dos atos da comissão de licitação pela autoridade competente, inclusive da habilitação e do julgamento das propostas, ocorre concomitantemente e ao final do processo.*

19. *Dessa forma, o poder concedente fica impossibilitado de remeter a documentação atinente à fase de julgamento das propostas tão logo expirado o prazo recursal, eis que àquela fase sucede a fase habilitatória. Nessa esteira de entendimento, só resta à concedente aguardar o termo da última fase mencionada para remeter a esta Corte de Contas a documentação de que trata a IN TCU nº 27/1998 – a exemplo do ocorrido no caso em epígrafe. Tal situação, que posterga sobremaneira a atuação deste Tribunal de Contas, enseja o risco potencial de caracterização do processo no art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993:*

*"§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, **ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos**." (grifamos)*

20. *Objetivando mitigar esse risco – que, a exemplo do caso em tela, ameaça redundar em expressivo prejuízo para o poder concedente – **propugnamos por que seja recomendado à Antaq para que oriente as autoridades portuárias no sentido de que atentem simultaneamente para os prazos do art. 8º da IN TCU nº 27/1998 e do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, sempre que, sob o pálio do art. 18-A da Lei de Concessões, houver inversão da ordem das fases processuais**.*

21. *Em conformidade com o item 5 do instrumento convocatório, a abertura das propostas foi realizada em **18.5.2009**. Na ocasião, apurou-se que apenas duas empresas acorreram ao certame – a*

Union Armazenagem e Operações Portuárias S.A. e a Cargolog Operadora de Transportes Multimodais S.A., tendo ofertado, respectivamente, R$ 114.300.000,00 (Anexo XIII, fl. 69) e R$ 20.000.001,00 (Anexo XIII, fl. 73).

22. *O prazo para interposição de recursos à fase de julgamento das propostas, findo em **25.5.2009**, transcorreu sem manifestações (Anexo XIII, fl. 75). Dessa feita, a documentação relativa a essa fase deveria ter sido remetida até **1º.6.2009, caso tivesse sido homologada incontinenti**. Contudo, a companhia concedente teve de aguardar para remetê-la ao cabo da fase seguinte (fase habilitatória), uma vez que só então o ato relativo ao julgamento das propostas fora homologado.*

23. *Em **29.5.2009**, a Comissão de Licitação designada para recebimento e julgamento das propostas referentes à outorga em tela reuniu-se, na presença de representantes das únicas empresas concorrente, tendo sido registrado que não havia observações por parte dos licitantes (Anexo XIII, fls. 79/81). O resultado da fase habilitatória foi anunciado na Seção 3, página 3, do Diário Oficial da União de **3.6.2009** (Anexo XIII, fl. 85), tendo sido considerada regular a documentação relativa à licitante Union Armazenagem e Operações Portuárias S.A. (Anexo XVI).*

24. *A licitante concorrente (Cargolog Operadora de Transportes Multimodais S.A.) deixou transcorrer in albis o prazo recursal, o qual expirou no dia **10.6.2009**. Entretanto, o relatório da comissão de licitação, confeccionado em **15.6.2009**, seguiu para homologação em **16.6.2009**. Dessa forma, impende considerar tempestiva a remessa dos documentos pela Codesp e, por conseguinte, atendido o disposto no art. 8º da IN TCU nº 27/1998.*

25. *Quanto ao teor da documentação recebida, constatamos sua completude e regularidade, tendo sido juntadas cópias da ata da primeira reunião da comissão de licitação (julgamento das propostas) e da respectiva lista de presença (fls. 75/79), documentos referentes à segunda reunião (fase de habilitação) e lista de presença correspondente (Anexo XIII, fls. 84/86), relatório final da comissão de licitação (Anexo XIII, fls. 91/93) e parecer jurídico (Anexo XIII, fls. 94/97).*

26. *Ainda no tocante ao conteúdo das peças apresentadas, cumpre consignar que o conteúdo dos Anexos XIV, XV, XVII não se refere a impugnações impetradas contra os atos de habilitação ou julgamento das propostas, e sim aos termos do edital publicado. Tal documentação é exigida quando do **segundo** estágio da fiscalização concomitante preconizada pela IN TCU nº 27/1998, de forma que deveriam ter sido apresentados até o dia **5.6.2009**, conforme art. 8º, II, 'd', daquela Instrução Normativa. **Pugnamos, pois, que seja determinado à Codesp que, nos futuros processos de arrendamento de instalações portuárias, atente para o teor da documentação exigida pelo art. 7º da IN TCU nº 27/1998.***

27. *Por fim, cumpre considerar que os atos administrativos relativos aos procedimentos concernentes à concessão em tela foram devidamente realizados pela comissão de licitação. Assim, **propõe-se a aprovação do terceiro estágio de fiscalização, sem prejuízo de determinação à Codesp no sentido de que atente para o teor da documentação exigida pelo art. 7º da IN TCU nº 27/1998.***

IV – Análise do cumprimento das Leis nº 8.630/1993, 8.666/1993 e 8.987/1995

28. *Importa registrar, inicialmente, que o Decreto nº 6.620/2008 estabelece em seu art. 29, IV, que o procedimento administrativo de licitação para arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei nº 8.666/1993 e pela Lei nº 8.987/1995. Ademais, o referido decreto prevê, nos termos de seu art. 29, VII, que "o contrato de arrendamento de instalação portuária rege-se pela Lei no 8.630, de 1993, e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, supletivamente, a legislação que rege as contratações e concessões, assim como os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".*

29. *A análise dos itens do edital evidenciou aderência com os termos do art. 40 da Lei nº 8.666/1993 e com o disposto no art. 18 da Lei nº 8.987/1995.*

30. *A análise da minuta do contrato também indicou aderência com os termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 8.630/1993.*

31. *Cumpre ressaltar, no entanto, que a minuta contratual consigna a obrigação da concessionária de fornecer suas demonstrações financeiras trimestralmente à Codesp, porém não há na minuta analisada a determinação de publicá-las.*

32. *Importa ponderar que, malgrado não constar no edital e na minuta de contrato a "exigência de publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária", observa-se que a*

Lei nº 6.404/1976 (Lei de Sociedade por Ações) já institui, em seu art. 176, a obrigatoriedade de publicação das demonstrações ali especificadas.

33. *Não obstante, entendemos inarredável o atendimento ao art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995, ante a determinação legal de se reiterar a obrigação da empresa arrendatária de publicar suas demonstrações.* ***Dessa forma, entendemos relevante determinar à Codesp para que, nos futuros arrendamentos de instalações portuárias, inclua item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária. Cabível, ademais, determinar à Antaq que oriente as autoridades portuárias nesse mesmo sentido.***

34. *Tendo o edital contemplado todos os preceitos insculpidos na legislação ora em comento – à exceção da reportada falta de "exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária" (art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995) –,* ***faz-se mister considerar parcialmente cumpridos os requisitos da Lei nº 8.987/1995****.*

V – Análise do cumprimento o Decreto nº 6.620/2008

35. *O art. 52 do Decreto nº 6.620/2008 afastou a aplicação do Decreto nº 4.391/2002 no que se refere aos portos e terminais marítimos de competência da Secretaria Especial de Portos – SEP, passando a dispor sobre o arrendamento de áreas e instalações portuárias operacionais e estabelecendo a competência para a realização dos certames licitatórios e a celebração dos contratos de arrendamento respectivos no âmbito do porto organizado marítimo.*

36. *No atinente ao segundo estágio do presente processo de concessão, temos que o Decreto nº 6.620/2008 prevê em seu art., 29, I, II e § 1º, entre outros, que o certame licitatório para arrendamento de instalações portuárias operacionais será conduzido pela autoridade portuária correspondente – no presente caso, a Codesp.*

37. *Entre as diretivas previstas no Decreto nº 6.620/2008 – o qual, entre outros, dispõe sobre o arrendamento e a autorização de instalações portuárias marítimas – destacamos as que tratam dos instrumentos analisados no segundo estágio da fiscalização ora em exame. Tais diretrizes estão contidas nos arts. 4º, 5º, 13, 17, 20, 23 e 29, IV, VI e VII daquela norma.*

38. *O art. 4º, parágrafo único, do decreto em referência estipula que as tarifas praticadas pela arrendatária, inclusive dos serviços de natureza operacional e dos serviços denominados acessórios, deverão ser de conhecimento público e de fácil acesso.*

39. *A cláusula quadragésima quinta obrigar a arrendatária a fornecer trimestralmente à Codesp a relação de preços dos serviços no TEV, assim como seus balanços patrimoniais e demonstrações financeiras, a partir dos quais a Codesp pode tomar ciência do montante das receitas dos serviços de que trata o dispositivo legal acima. A cláusula quadragésima quarta, item I, "f", garante como direito dos usuários "receber da arrendatária informações acerca das características dos serviços, incluindo seus preços".*

40. *O art. 5º do decreto em tela preconiza que a remuneração dos arrendatários e operadores portuários pautar-se-á pela prática de preços módicos, estabelecidos com os contratantes das operações portuárias. Com efeito, a cláusula quadragésima quarta, item I, "a", prevê que os usuários deverão "receber serviço adequado (...) qual seja, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso de poder econômico". A efetividade é reforçada pela cláusula trigésima segunda, subcláusula sétima, que prevê a imposição de multa caso a arrendatária "cobre preços dos Usuários com abuso do poder econômico".*

41. *O § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008 determina que as arrendatárias deverão dar ampla publicidade dos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias. Todavia, a cláusula vigésima quinta do contrato (fls. 66/67), a qual possibilita a auferição dessas receitas, dispõe apenas que a vigência dos contratos com terceiros não poderá ultrapassar o prazo previsto para a duração do arrendamento.* ***Entendemos, pois, que o preceito expresso no dispositivo retro não se encontra devidamente contemplado entre as cláusulas da minuta contratual, razão pela qual se afigura oportuno determinar à Codesp que, nos futuros casos de arrendamento portuário, inclua cláusula de forma a satisfazer integralmente o comando legal acima. Reputamos cabível, igualmente, determinar à Antaq que oriente as autoridades portuárias nesse mesmo sentido.***

42. *Por força do art. 13 do diploma em análise, o prazo da concessão de instalações portuárias será de até vinte e cinco anos, podendo, mediante justificativa, ser prorrogado uma única vez,*

por prazo máximo igual ao período originalmente contratado. Observa-se, portanto, que a cláusula décima terceira coaduna-se perfeitamente com o mandamento acima.

43. *Os requisitos insculpidos no art. 17 do diploma em epígrafe entendem-se atendidos pela cláusula primeira, subcláusula quarta e quinta (fl. 48) da minuta contratual. O art. 20 (ampliação das instalações), por sua vez, encontra-se contemplado pela cláusula primeira, subcláusula segunda (fl. 47) daquela minuta.*

44. *A reversão das instalações portuárias concedidas ao domínio da concedente, a ser realizada quando da extinção do contrato de concessão, é prevista pelo art. 23 do Decreto nº 6.620/2008 e adequadamente amparada pelo cláusula trigésima sétima (fls. 79/80) da minuta contratual.*

45. *Ainda no âmbito do segundo estágio de fiscalização da concessão, o art. 29 do aludido Decreto disciplina as seguintes questões:*

"Art. 29. O arrendamento de instalação portuária operacional observará que:

(...)

IV - o procedimento administrativo de licitação para o arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pela Lei nº 8.987, de 1995;

(...)

VI - o valor pago a título de arrendamento não poderá abranger as tarifas portuárias devidas à administração do porto; e

VII - o contrato de arrendamento de instalação portuária rege-se pela Lei nº 8.630, de 1993, e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, supletivamente, a legislação que rege as contratações e concessões, assim como os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

46. *Verificamos que a cláusula quadragésima (fl. 83) vincula o regime jurídico pelo qual se rege o arrendamento às especificações do Edital, a saber, as "Leis Federais nº 8.630/93, 8.987/95, 8.666/93, 10.233/2001 e Resolução nº 055-Antaq e suas alterações e demais legislação aplicável" (item 1, fl. 7). Nesse sentido, cumpre considerar atendido o requisito das alíneas IV e VII do art. 29 do decreto em comento.*

47. *A outro turno, nota-se que a cláusula décima, item V, da minuta contratual remetida pela Codesp explicita que a arrendatária "pagará os itens constantes da Tarifa Portuária vigente à época". Resguardado, assim, o preceituado no art. 29, VI, do Decreto nº 6.620/2008.*

48. *Por fim, vislumbramos, no caso em exame, que a documentação encaminhada pela Codesp atende adequadamente os preceitos do Decreto nº 6.620/2008, uma vez que o processo licitatório está sendo realizado da forma ali preconizada e as potestades de Direito Público estão asseguradas nas cláusulas trigésima e trigésima primeira da minuta contratual.*

VI – Das denúncias e representações impetradas

49. *Durante o acompanhamento do segundo estágio da licitação em comento, foram impetradas cinco denúncias e representações impugnando os termos do Edital junto a esta Corte de Contas, quatro das quais pleiteando a concessão de medida liminar com vistas a suspender o processo licitatório. Esses processos foram autuados sob a relatoria do Exmº Ministro Raimundo Carreiro, tendo sido analisados no mérito por esta Unidade Técnica. A proposta sugerida, em síntese, foi a de conhecer todas as denúncias e representações para, no mérito, considerá-las improcedentes, e de apensá-las aos presentes autos.*

50. *Os apensamentos sugeridos foram determinados pelo Exmº Ministro Raimundo Carreiro, a fim de evitar a duplicidade de esforços e assegurar a uniformização de entendimentos sobre a matéria na análise de mérito, em razão da conexão por identidade de objeto, com fundamento nos arts. 33 e 36, caput, da Resolução TCU nº 191/2006 e, ainda, os arts. 102 e seguintes do Código de Processo Civil c/c o art. 298 do Regimento Interno do TCU, conforme despacho exarado à fl. 361 do TC 009.989/2009-0 e conforme Acórdãos 2.677/2009 (TC 009.826/2009-5), 2.767/2009 (TC 010.624/2009-2) e 2.769/2009 (TC 011.015/2009-5), todos prolatados pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas.*

TC 009.826/2009-5 (Representação)

51. *Em 29.4.2009, foi protocolada junto à Secretaria de Controle Externo do Estado de São Paulo (Secex-SP) representação da lavra do Sr. Heraldo Gomes Andrade, tendo como fundamento legal o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93. A própria Secex-SP instruiu aqueles autos (TC 009.826/2009-5), propondo ao final que a representação fosse devidamente conhecida e – não obstante o interessado não o*

ter assim postulado – fosse suspenso o processo licitatório até que a Codesp promovesse retificações no instrumento editalício.

52. *Encaminhados os autos ao Exmº Ministro Raimundo Carreiro, Relator do processo, este exarou despacho em 15.5.2009, cujo teor segue transcrito:*

"Trata-se de Representação acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 6/2009 para arrendamento da área do Terminal de Veículos situada em Conceiçãozinha, no Porto de Santos (SP) (fls. 1/12, Vol. Principal).

A Secex/SP instruiu os presentes autos, oportunidade em que propôs suspender cautelarmente a licitação, além de diligências e determinações (fls. 12/20, Vol. Principal).

Por oportuno, registro que em outros dois processos, TC 009.985/2009-1 e TC 009.989/2009-0, Denúncias sobre a mesma licitação, e igualmente protocoladas na Secex/SP, a unidade técnica declinou da instrução dos autos, encaminhando-os à Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid.

Acolhendo sugestão da Sefid, determinei o apensamento definitivo de ambas as Denúncias, TC 009.985/2009-1 e TC 009.989/2009-0, ao TC 033.178/2008-9, de natureza Desestatização, e que trata de acompanhamento da referenciada Concorrência 6/2009, em fase de diligências.

Assim, tendo em vista a necessidade de uniformização de entendimentos por parte da Secretaria deste Tribunal, e considerando a competência da Secretaria de Fiscalização de Desestatização em fiscalizar a outorga de serviços públicos, nos termos do art. 42 da Resolução TCU 214/2008, determino o envio dos presentes autos à Sefid para manifestação quanto ao parecer elaborado pela Secex/SP."

53. *De posse de informações ulteriores – máxime daquelas contidas no processo de fiscalização preceituado pela Instrução Normativa TCU nº 27/1998 –, esta Unidade Técnica, em instrução de 18.5.2009, concluiu pela improcedência das alegações do autor do feito, opinando pelo conhecimento da representação ofertada para que, no mérito, fosse denegado provimento ao pedido de suspensão do certame.*

54. *A síntese das alegações do autor, conforme se extrai da instrução confeccionada por esta Unidade Técnica e acostada àqueles autos (fls. 22/23 do TC 009.826/2009-5), é tal como se segue:*

"O representante alega que o tipo de licitação 'maior lance', previsto no item 2 do edital, com base no art. 15, II, da Lei 8.987/1995, não pode ser adotado neste caso, pois o dispositivo se aplica apenas a concessões públicas e não a contratos de arrendamento de área do porto. Acrescenta que o critério de maior lance é tratado, na verdade, no art. 45, § 1.º, IV, da Lei 8.666/1993 (fls. 4/5).

Afirma (fl. 5) que existem as seguintes irregularidades nos itens 2.1 a 2.4 do edital (fl. 5 do anexo 1): o item 2.1 estaria errado ao colocar a Resolução n.º 055-Antaq como norma regente do objeto contratual, tratando o Código Civil como diploma supletivo de uma Resolução, ferindo a hierarquia das leis; o item 2.2, ao afirmar que a Lei 8.630/1993 trata do programa governamental, tornaria inaplicável ao certame a Lei de Concessões Públicas; o item 2.3 abandonaria a norma geral do art. 43 da Lei 8.666/1993, para, 'inexplicavelmente', adotar o art. 18-A da Lei 8.987/1995; e o item 2.4 elegeria como norma complementar o Decreto 4.391/2002, sendo que tal diploma foi expressamente revogado pelo art. 52 do Decreto 6.620/2008.

Assere que o valor dos investimentos realizados no TEV, de R$ 96 milhões, expresso no item 7.4 do edital (fl. 11 do anexo 1), a ser cobrado do futuro arrendatário a título de ressarcimento de benfeitorias (fl. 32 do anexo 1), não reflete a verdade, pois teria sido omitido o valor total investido pela Codesp e pela Portobrás no local, superior a R$ 140 milhões (fl. 6).

Aduz que não poderia ter sido adotado o rito previsto no art. 18-A da Lei 8.987/1995 (inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento) (item 15 do edital – fl. 15 do anexo 1), em detrimento do disposto no art. 43 da Lei 8.666/1993 (procedimento da concorrência tradicional), pois a promotora da licitação estaria jungida aos termos desta última Lei (fl. 6).

Pondera (fl. 7) que, ainda que se admita a aplicação do art. 18-A da Lei Geral de Concessões, a Codesp não teria obedecido a esse dispositivo, uma vez que nele são descritas apenas duas fases do procedimento: a de proposta de preços e a de habilitação dos licitantes, não havendo previsão de proposta técnica, como fez o edital, ao prever a apresentação do envelope n.º 2, contendo o Projeto Básico de Implantação – PBI (itens 15, c, e 35, b – fls. 15 e 20 do anexo 1, respectivamente).

Repisa a questão do PBI à frente (fls. 8/10), dizendo que somente a Codesp e a empresa Santos Brasil, atual permissionária do TEV, possuem os elementos necessários à apresentação do projeto – o que configuraria favorecimento à Santos Brasil – e que, além disso, o terminal já se encontra construído

e em operação. Alega ainda que a exigência do PBI representa infração ao art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993 (inclusão de cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação), ensejando a aplicação do art. 90 da mesma Lei (crime de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação).

Argumenta que o edital aplica, quanto à participação de empresas em consórcio, a Lei 8.987/1995, em vez do art. 33 da Lei 8.666/1993, e que a referência ao inciso XII da Lei 8.987/1995 (item 23 – fl. 18 do anexo 1) exige explicação da Codesp, pois o dispositivo trata da indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, matéria estranha ao contrato de arrendamento em análise (fl. 8).

Por fim, aduz que as movimentações mínimas contratuais (MMCs), fixadas no item 64 do edital (fls. 34/35 do anexo 1), beiram à inexequibilidade, pois, quando a economia se mostrava favorável, o TEV movimentou número de veículos muito inferior aos das citadas MMCs (fl. 11).”

55. *A análise desta Unidade Técnica, quanto ao mérito dos argumentos acima, é tal como transladada abaixo (fls. 23/27 do TC 009.826/2009-5):*

*“**Da Resposta da Codesp à Impugnação Administrativa do Edital***

É dever de todo órgão ou entidade pública licitante responder a impugnações administrativas de edital de licitação no prazo de três dias úteis, conforme o art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, de modo que cabe ao TCU determinar à Codesp que observe tal regra nos casos de impugnação aos futuros editais que vier a lançar.

Quanto ao presente certame, o conteúdo da impugnação já está sendo ora analisado pelo Tribunal, conforme o art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, in fine, e verificar-se-á adiante que não foram constatadas irregularidades no procedimento licitatório.

Das Normas Regedoras da Licitação

Em relação às normas que regem o certame, equivoca-se o representante na interpretação dos itens 2.1 a 2.4 do edital (fl. 5 do anexo 1). É óbvio que a má redação do item 2.1 não tem o condão de suprimir a hierarquia das leis. As normas legais aplicáveis ao procedimento são as Leis 8.630/1993, 8.666/1993 e 8.987/1995, sendo o Código Civil aplicável supletivamente a estes diplomas, quanto aos princípios da Teoria Geral dos Contratos e às disposições de Direito Privado, como, aliás, explicita o art. 29, IV e VII, do Decreto 6.620/2008. A Resolução n.º 55-Antaq é também aplicável ao caso, sempre que não conflitar com as normas a ela superiores.

Além disso, o TCU já entendeu recomendável que as autoridades portuárias observem, nos arrendamentos de áreas e instalações portuárias, a previsão legal para inversão das fases de habilitação e julgamento, nos termos previstos no art. 18-A da Lei 8.987/1995 (item 9.4.1.2 do Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário). Desse modo, a Lei Geral de Concessões e a Lei de Licitações e Contratos são aplicáveis, no que couber, ao procedimento em tela.

Em relação à referência do item 2.4 do edital ao Decreto 4.391/2002 (fl. 5 do anexo 1), tampouco há irregularidade, pois se trata de falha formal sem relevância para o andamento da licitação, uma vez que é o edital que deve se submeter ao Decreto 6.620/2008 e não o contrário. Fica, assim, sem efeito, o item 2.4 do instrumento convocatório, ante o teor do art. 52 do Decreto 6.620/2008, norma que, de resto, é aplicável ao presente certame.

Quanto à referência do edital ao inciso XII da Lei 8.987/1995 (item 23 – fl. 18 do anexo 1), é evidente que se trata de mero erro de digitação, sem nenhuma interferência na regularidade do certame, já que o dispositivo relativo ao assunto é o inciso XIII desse artigo, que dispõe sobre as condições de liderança da empresa responsável pelo consórcio, como, inclusive, resta esclarecido no item 23.1 do edital.

Do Tipo da Licitação

Quanto ao tipo de licitação adotado no presente caso, nenhuma irregularidade se verifica. A questão terminológica do item 2 do instrumento convocatório (‘maior lance’ – fl. 5 do anexo 1) é de somenos importância, pois está claro que o edital se refere ao tipo de maior oferta pela outorga, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.987/1995, expressamente citado no ato, e não ao critério de julgamento previsto no art. 45, § 1.º, IV, da Lei 8.666/1993.

Do Valor do Ressarcimento das Benfeitorias

Não se verifica irregularidade no valor de R$ 96.658.863, referente ao ressarcimento das benfeitorias existentes acima do nível do Sítio Padrão (itens 7.4 e 62, c, do edital – fls. 11 e 32 do anexo

1, respectivamente) (quanto à definição de Sítio Padrão, ver item 6.21 do edital – fl. 8 do anexo 1), uma vez que ele foi determinado por meio de estudos realizados ou encomendados pela Codesp, conforme consta do Relatório do Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário, no âmbito do TC-033.178/2008-9 (acompanhamento da licitação do TEV), in verbis:

O montante investido pela CODESP, no valor de R$ 57.608.154,00, foi avaliado pelas firmas Guilherme Martins Engenharia de Avaliações S/C Ltda (Anexo II, fls. 22/26). O valor dos investimentos da empresa Santos Brasil (R$ 42.833.161,00) foi calculado em 2005 por um Grupo de Trabalho instituído pela própria CODESP (Anexo II, fls. 27/45), o qual, por sua vez, baseia-se em análise desenvolvida pela empresa ALLTECH Ltda datado de 2004. Sobre ambos os valores incidiu depreciação na forma da Segunda Retificação e Ratificação ao TPU nº 3/03, de 4.8.2003 (Anexo II, fl. 46).

Da Exigência do Projeto Básico de Implantação – PBI

A exigência do Projeto Básico de Implantação em nada contraria as normas legais aplicáveis ao certame. O representante se confunde ao achar que a apresentação do envelope n.º 2 (PBI) referir-se-ia a uma proposta técnica dos licitantes. Trata-se, na verdade, de mera verificação da adequabilidade técnica da proposta, com a análise de elementos do projeto básico apresentados pelos licitantes. Primeiramente, há que se diferençar a análise da admissibilidade da proposta da análise de sua vantajosidade. Conforme ensina Marçal Justen Filho:

A avaliação das propostas faz-se em duas etapas. Primeiro, julgam-se as propostas sob o ângulo de sua admissibilidade. Depois, é julgada a vantajosidade delas. As propostas que não preencherem os requisitos da lei ou do edital deverão ser desclassificadas. O fundamento da desclassificação será a incompatibilidade formal ou material da proposta com as exigências legais ou do edital. (in: ***Teoria Geral das Concessões de Serviço Público****. São Paulo: Dialética, 2003, p. 246)*

Acrescenta ainda o citado autor:

Nas licitações, o julgamento das propostas sempre será desenvolvido em duas etapas, como se verá melhor adiante. A etapa final consiste na avaliação da vantajosidade das propostas, o que se fará segundo o critério indicado no edital. Essa etapa é precedida de um exame de admissibilidade das propostas, para verificar-se se o licitante se propõe a executar algo factível e compatível com o objeto licitado.

A etapa inicial do julgamento, que versa sobre a admissibilidade das propostas, visa a verificar, inclusive, se o licitante formou proposta de executar o objeto licitado. Ou seja, é necessário comprovar se os atributos do objeto constante da proposta são compatíveis com aqueles descritos no edital. Desclassificam-se as propostas desconformes, nesse caso, pois a Administração não pode contratar objeto distinto do licitado.

Significa que a Administração deve realizar um exame das propostas sob o ângulo técnico para determinar se são ou não admissíveis. O resultado desse exame é ou a desclassificação da proposta ou o início da etapa seguinte, consistente no julgamento da vantajosidade. (idem, p. 254) (itálicos no original)

Caso o PBI fosse uma proposta técnica, como alega o representante, deveria haver um peso atribuído a essa proposta (nota técnica), que comporia a média final do licitante, para fins de classificação no certame, o que não ocorre no presente caso, uma vez que o único critério de julgamento adotado é o referente ao lance pela oportunidade do negócio (item 53 do edital – fl. 30 do anexo 1). Cite-se novamente Marçal Justen Filho:

Em determinados casos, o edital pode prever que o critério de avaliação da vantajosidade das propostas seja técnico. Quando isso ocorrer, a Administração não se limitará a julgar se o objeto ofertado é compatível com o objeto licitado, sob o ponto de vista técnico. Vencida essa fase e eliminadas as propostas inadequadas, passará a distinguir as aceitáveis sob o ponto de vista de seu desempenho técnico. Não se orientará a verificar se as propostas são compatíveis com a exigência do edital, mas as classificará conforme a variação de suas qualidades técnicas. Quanto melhor a técnica proposta, mais vantajosa será reputada a proposta. (idem, ibidem) (negritos nossos)

Tampouco há irregularidade na verificação da aceitabilidade técnica da proposta após a abertura do envelope da oferta pela outorga, uma vez que o procedimento adotado na licitação é o do art. 18-A da Lei 8.987/1995, que permite a inversão das fases da licitação. Além disso, a verificação da admissibilidade somente da proposta vencedora é fator de eficiência na execução do procedimento.

Segundo preceitua o art. 18, XV, da Lei 8.987/1995, o edital de licitação conterá, nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre

os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização. No presente caso, a Administração forneceu os elementos iniciais, constantes do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira – EVTE da área (TC-033.178/2008-9), os quais serão complementados pelo PBI do futuro arrendatário.

Conforme consta no Relatório do Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário, que aprovou o primeiro estágio da licitação do TEV, deve ser assegurada aos proponentes a prerrogativa de propor soluções técnicas alternativas de projeto, processos construtivos, métodos de operação e manutenção. Naquela ocasião, ficou assentado ainda que as diretrizes legais para os contratos de concessão de serviços públicos buscam agregar a eficiência da iniciativa privada na prestação desses serviços, permitindo, inclusive, que haja modificações nos investimentos previstos inicialmente.

Vale também transcrever as razões do Veto Presidencial (Mensagem 1.006/2004) ao inciso II do art. 11 da Lei 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), cujo teor é aplicável ao presente caso:

O inciso II do art. 11 permite que apenas a elaboração do projeto executivo das obras seja delegada ao parceiro privado. Dessume-se do seu texto que a Administração teria a obrigação de realizar o projeto básico das obras. Isto seria reproduzir para as parcerias público-privadas o regime vigente para as obras públicas, ignorando a semelhança entre as parcerias e as concessões – semelhança esta que levou o legislador a caracterizar as parcerias público-privadas brasileiras como espécies de concessões, a patrocinada e a administrativa.

As parceiras público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública. Este ganho de eficiência pode advir de diversas fontes, uma das quais vem merecendo especial destaque na experiência internacional: a elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo parceiro privado.

Contratos de parcerias público-privadas realizados em diversos países já comprovaram que o custo dos serviços contratados diminui sensivelmente se o próprio prestador do serviço ficar responsável pela elaboração dos projetos. Isso porque o parceiro privado, na maioria dos casos, dispõe da técnica necessária e da capacidade de inovar na definição de soluções eficientes em relação ao custo do investimento, sem perda de qualidade, refletindo no menor custo do serviço a ser remunerado pela Administração ou pelo usuário.

Assim, a previsão de que o próprio licitante apresente certos elementos do projeto básico pertinentes à execução do serviço está em plena harmonia com o princípio da eficiência e as recentes experiências internacionais.

Finalmente, não há qualquer favorecimento à empresa Santos Brasil na exigência do PBI, uma vez que o edital faculta a todos os licitantes a visita ao local do TEV (itens 30 e 31 do edital – fls. 19/20 do anexo 1) e disponibiliza a planta de localização da área a ser arrendada (anexo II do edital – fls. 89/90 do anexo 1), bem como outros documentos de interesse dos licitantes (item 21.1 – fls. 17/18 do anexo 1), permitindo que os participantes do certame obtenham as informações necessárias à elaboração de suas propostas.

Das Movimentações Mínimas Contratuais (MMCs)

As Movimentações Mínimas Contratuais (fls. 34/35 do anexo 1) foram definidas com base no Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira – EVTE, concluído em março de 2008 (Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário), disponível para análise dos licitantes (itens 6.17 e 21.1.1 do edital – fls. 8 e 17 do anexo 1, respectivamente), o qual serviu tão-somente como baliza para a fixação do volume de movimentação da área. Nada obsta a que posteriormente sejam revistas as metas de MMCs inicialmente acordadas, em decisão fundamentada, caso se verifique que não se coadunam com a realidade de mercado, conforme as normas aplicáveis à revisão dos contratos administrativos.

Vale citar que os dados atualizados do EVTE foram entregues há menos de 18 meses, em conformidade com o conceito de atualidade já adotado anteriormente pelo Tribunal (item 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008 – TCU – Plenário). Ademais, não há como prever os efeitos da recessão econômica sobre o contrato, tendo em vista que o prazo de arrendamento é de 25 anos, prorrogável por uma vez (fl. 31 do anexo 1), e qualquer previsão de cenário econômico em lapso temporal tão longo seria desprovida de precisão.

Por fim, se realmente as potenciais empresas licitantes entendessem inadequados os níveis de MMCs constantes do edital, elas poderiam ter promovido a tempestiva impugnação do instrumento convocatório, nos termos do art. 41, § 2.º, da Lei 8.666/1993."

56. *Com efeito, pelas mesmas razões aduzidas acima, corroboramos o posicionamento insculpido na instrução ali lançada, sendo de parecer que os argumentos carreados pelo denunciante não merecem guarida. Propugnamos, pois, por que este Tribunal conheça da representação ora em epígrafe para, no mérito, indeferir o pedido de suspensão do certame.*

57. *Não obstante,* ***reputamos oportuno determinar à Codesp que, nos futuros arrendamentos de instalações portuárias, observe a segunda parte do art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, nos casos em que houver impugnações administrativas, de forma a redargüir tempestivamente às impugnações porventura interpostas ao Edital****.*

TC 009.989/2009-0 (apenso: TC 009.985/2009-1) - Denúncias

58. *Em 30.4.2009, a Secex-SP recebeu nova denúncia sobre alegadas irregularidades na condução da licitação ora sob exame. A identidade do denunciante é preservada pelo art. 55, caput, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006. Tal denúncia foi autuada como TC 009.989/2009-0.*

59. *Na mesma data de 30.4.2009, foi protocolada nesta Sede idêntica denúncia (peça com teor idêntico), com pedido de medida cautelar inaudita altera pars para a suspensão do procedimento licitatório, reportando possíveis irregularidades na licitação em epígrafe. Em conseqüência dessa comunicação, autuou-se o TC 009.985/2009-1*

60. *Encaminhado o TC 009.989/2009-0 para esta Unidade Técnica, a Sefid elaborou instrução propondo que a denúncia fosse conhecida nos termos do art. 53 da Lei nº 8.442/1992 e seu pedido fosse, no mérito, denegado. Opinou-se, ainda, pelo apensamento do TC 009.989/2009-0 aos presentes autos, constatada a conexão entre ambos.*

61. *Em 14.5.2009, o Ministro Relator do processo adotou a proposta da unidade técnica no sentido de determinar o apensamento da denúncia a este TC 033.178/2008-9, "a fim de evitar-se duplicidade de esforços na apuração de possíveis falhas na Concorrência 6/2009".*

62. *As alegações do autor foram habilmente resumidas na instrução acostada àqueles autos (fls. 353/356 do TC 009.989/2009-0), cuja transcrição segue abaixo:*

"O denunciante alega que a Codesp estabeleceu exigências que atentam contra a legislação e os princípios constitucionais e legais aplicáveis à matéria, notadamente os princípios de legalidade, eficiência, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade e ampla competitividade, acrescentando que o edital de licitação não observou o Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário (fl. 2).

Aponta como irregularidades as cláusulas do edital que relaciona (tabela à fl. 3) e aduz que o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira – EVTE disponibilizado aos interessados deve sofrer revisão (fl. 4), especialmente se comparado com o estudo divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 23/4/2009 (fls. 308/320 do vol. 1). Alega que os dados e premissas do EVTE não se coadunam com o contexto econômico, pois não consideram os dados reais do mercado e a perspectiva de queda nas exportações no ano de 2009 e seguintes, o que conduziria a Codesp a uma contratação inexeqüível, salvo se o certame for vencido pela empresa Santos Brasil, à qual o edital estaria claramente direcionado, em função das cláusulas relacionadas na tabela à fl. 3 (fl. 4).

Argumenta que a empresa DTA Engenharia, que elaborou o EVTE, partiu da premissa de que haveria considerável crescimento nas exportações de veículos nos próximos anos, o que não é mais verdadeiro, ante a deflagração da crise econômica mundial (fl. 5). A seguir apresenta uma série de dados estatísticos publicados pela mídia e pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores – Anfavea, referentes à queda do volume das exportações de veículos em 2009, devido à crise econômica (fls. 6/12).

Acrescenta que o estudo considerou a informação de que a movimentação de veículos observada no Porto de Santos pelo terminal da empresa Deicmar seria superior a 350.000 unidades (fl. 196), o que não se coaduna com as informações do Mensário Estatístico do Porto, que indica, em 2008, movimentação total de 288.067 unidades (fl. 12).

Insinua que o EVTE apresentado teria o propósito não de traçar um panorama correto do mercado, mas de limitar a participação de interessados no certame, de modo a direcioná-lo para uma ou poucas empresas (fl. 14), no caso a Santos Brasil e a Deicmar (fl. 4/5).

Assere, ainda, que o estudo não observou o disposto nos arts. 7.º, V, e 10, XI, da Resolução n.º 55/ANTAQ de 2002:

Art. 7º. As licitações para arrendamento de áreas e instalações portuárias serão sempre precedidas da elaboração de estudos de viabilidade, visando à avaliação, pela Autoridade Portuária, dos empreendimentos a que se destinam, e que compreenderão:

(...)

V – a análise das condições de competição no mercado relevante;

Art. 10. O resultado dos estudos será consubstanciado em relatório que deverá explicitar os dados e as premissas utilizadas para a fixação do valor mínimo a ser pago pelo arrendamento, abrangendo, entre outros, os seguintes aspectos:

(...)

XI – avaliação da viabilidade de competição no mercado relevante e identificação do risco de ocorrência de concentração, assegurada escala suficiente para a prestação de serviço adequado a preços razoáveis.

O denunciante alega que a empresa Santos Brasil possui vantagem competitiva, por já operar a área objeto de licitação, por meio de um Termo de Permissão de Uso – TPU, concedido por motivos que não se verificaram na prática (fls. 14/15).

Argumenta também que a inserção do item 23.2 do edital de licitação caracteriza ofensa ao Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário, pois tal regra foi afastada pelo Ministro-Relator da decisão (fls. 15/16).

Afirma que o citado item 23.2 não impede que o grupo econômico do operador portuário já atuante no mercado relevante participe da licitação sem ter que entregar suas atuais áreas de arrendamento, pois o dispositivo veda apenas que o operador individualmente considerado celebre o arrendamento sem entregar área anterior que já explore com a mesma finalidade, não havendo óbice a que pessoa jurídica pertencente aos grupos das citadas empresas celebre o contrato (fls. 17/18).

Defende a supressão do item 23.2 ou a ampliação do seu alcance, para estender a restrição também às empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, evitando que tanto a Santos Brasil como a Deicmar, indiretamente, vençam a licitação sem necessidade de transferir suas atuais áreas (fls. 18/19).

Aduz que a análise conjunta dos itens 7.4, 7.5, 23.2 e 62 do edital não permite outra conclusão senão a de que somente a empresa Santos Brasil tem reais e efetivas condições de ofertar proposta para se sagrar vencedora do certame (fl. 20).

Quanto ao item 7.5, alega que o licitante vencedor terá que arcar com os ***custos da construção do acesso ao TEV****, à jusante da área, ficando sem condições de operar por até 18 meses, o que não acontecerá se a vencedora for a Santos Brasil, que já opera a área adjacente do Terminal de Contêineres 1 – TECON-1, à jusante. Para resolver a situação, propõe o estabelecimento, no edital, do direito de passagem ao licitante vencedor pelo TECON-1, durante o primeiro ano (fls. 20/22 e 24).*

Em relação ao item 7.4, alega que a Santos Brasil está em vantagem, pois ela tem a receber a indenização de R$ 42.883.161,00, referente aos bens reversíveis, enquanto outra empresa, se vencedora, além de não ter tal ressarcimento, ainda terá que aguardar até 18 meses até ser capaz de operar a área (fls. 22/23).

Assere ainda que, caso a vencedora da licitação não seja a Santos Brasil, a Deicmar (que opera no mesmo mercado na margem direita do Porto de Santos) exercerá, durante o primeiro ano de arrendamento do TEV, o monopólio das operações portuárias de movimentação de veículos, enquanto a nova arrendatária realiza as obras do ***acesso operacional rodoviário*** *(fl. 24).*

O denunciante critica também os itens 48 e 64 do edital (fls. 25/26). Quanto ao item 48, alega que a capacidade exigida de operação mínima do terminal, de 132 veículos/hora (fl. 71), é inexeqüível, segundo os padrões normais de condições operacionais, que apontaria para 70 veículos/hora de atracação (no entanto, não aponta em que se baseia esse dado).

Em relação ao item 64, diz que a movimentação mínima contratual – MMC estabelecida, de 300.000 veículos/ano, ***a partir do 6.º ano*** *(fl. 77), aliada à capacidade mínima operacional de 132 veículos/hora, significa que o TEV operará apenas 26% do tempo total de ocupação do cais3, sendo o*

3 1 ano = 365 x 24 = 8.760 horas // 300.000 veículos ÷ 132 veículos/hora = 2.272 horas // 2.272 h ÷ 8.760 h ≈ 26%

tempo remanescente destinado às operações de contêineres da Santos Brasil (referente à área do TECON-1) (fl. 26).

Argumenta que a Santos Brasil já utiliza a área do TEV para operar seus contêineres, o que representa desvio de finalidade da área (destinada a essa empresa por meio do TPU), que deveria ser usada para a movimentação de veículos. Acrescenta que o edital veda ao licitante vencedor a operação de contêineres no TEV, o que não faria sentido, já que a Santos Brasil já realiza tal prática e isso só serviria para inviabilizar a entrada de nova empresa no mercado, ante a queda nas exportações de veículos, em função da atual crise econômica, e a impossibilidade de a arrendatária diversificar suas operações (fl. 27).

Alega que a área a ser arrendada não pode ser caracterizada como sítio padrão, pois inexiste o ***acesso rodoviário pavimentado****, conforme definição do edital (fl. 50). Assim, a obrigação de o vencedor construir o* ***acesso operacional rodoviário*** *à área (item 7.5 – fl. 53) se revela como mais um fator de restrição e direcionamento da licitação, já que a Santos Brasil já tem acesso ao TEV pela área do TECON-1 (fls. 28/29).*

Assevera que as formas de pagamento do downpayment (100% na assinatura do contrato) e das benfeitorias existentes (10% na assinatura e 90% na disponibilização da área, que deverá ocorrer em até 180 dias), constantes do item 62 do edital (fl. 74), direcionam o edital para a Santos Brasil, que já captou no mercado a cifra de R$ 200.000.000,00, e inviabilizam a entrada de novos agentes econômicos no mercado, principalmente se tais formas de pagamento forem comparadas com as formas mais facilitadas exigidas em licitações de rodovias no Estado de São Paulo (fls. 29/30).

Argumenta que todas essas vantagens competitivas conferidas à Santos Brasil são ilegais e permitem que o valor do lance ofertado fique aquém da expectativa da Codesp, já que a Santos Brasil detém hoje o poder de influenciar o preço que pagará pelo arrendamento, levando a Codesp a uma perda de valor excedente (fl. 31).”

63. *Em relação às alegações constitutivas da denúncia, esta Unidade Técnica produziu a seguinte análise (fls. 356/360 do TC 009.989/2009-0):*

*“**Do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira – EVTE, da Movimentação Mínima Contratual – MMC e da Capacidade Mínima Operacional***

Os parâmetros utilizados no EVTE foram concluídos em março de 2008 (fl. 188) e serviram tão-somente como baliza para a fixação do volume de movimentação da área, não sendo utilizado como parâmetro do equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato de arrendamento. Assim, nada obsta a que posteriormente sejam revistas as metas de capacidade mínima operacional e MMC inicialmente acordadas, em decisão fundamentada, caso se verifique que não se coadunam com a realidade de mercado, conforme o art. 9.º do Decreto 4.391/2002.

Vale frisar que o estudo foi entregue há menos de 18 meses, em conformidade com o conceito de atualidade já adotado anteriormente pelo Tribunal (item 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008 – TCU – Plenário). Além disso, não há como realizar ilações a respeito da continuidade da recessão econômica, tendo em vista que o prazo de arrendamento é de 25 anos, prorrogável por uma vez (fl. 73), e qualquer previsão de cenário econômico em lapso temporal tão longo, como pretende o denunciante, seria desprovida de precisão.

Se realmente as potenciais empresas licitantes entendessem inadequados os níveis de capacidade mínima de operação do terminal (fl. 71) e de Movimentações Mínimas Contratuais – MMCs (fls. 76/77) constantes do edital, nada impediria que elas promovessem a tempestiva impugnação ao edital, nos termos do art. 41, § 2.º, da Lei 8.666/1993.

Por fim, em relação ao uso atual da área por meio do TPU, ressalte-se que a licitação ora em curso servirá justamente para regularizar a situação, com a promoção de certame no qual os licitantes poderão apresentar suas propostas regularmente, com o fim de obter o arrendamento da área conforme os ditames legais.

Das Cláusulas do Edital de Licitação

Em relação ao item 23.2 do edital, tal questão realmente já foi tratada pela Sefid na análise do 1.º estágio da licitação do TEV, tendo a proposta sugerida não sido adotada pelo Relator, conforme o Voto que fundamentou o Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário. Eis o trecho relevante do Relatório e do Voto do Ministro-Relator no referido Acórdão:

RELATÓRIO DO MINISTRO RELATOR

Adoto como relatório a instrução de fls. 117/135, reproduzida a seguir:

"(...)

Observa-se, no caso do arrendamento em tela, que mesmo as cláusulas tendentes a coibir a falta de competição encontram-se imperfeitas (e.g. item 23.2 – Anexo III, fl. 152). Assim, entendemos que os controles adotados podem ser aperfeiçoados por meio da inclusão, no instrumento editalício do arrendamento em exame, de cláusula equivalente à preconizada no item 9.1.5 daquele Acórdão [Acórdão nº 801/2008 – TCU – Plenário], quais sejam:

'9.1.5. promover alteração no subitem (...) do Edital de Concorrência nº (...), a fim de fazer constar a seguinte redação:

A pessoa jurídica que, direta ou indiretamente, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora nesta licitação, ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior.'

(...)

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto acima e tendo em conta a necessidade de atuação preventiva do TCU, bem como o interesse público, submetemos os autos à consideração superior propondo:

I - Aprovar, com fundamento no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, o primeiro estágio do arrendamento do Terminal para Veículos (TEV) do Porto de Santos, nos termos da IN TCU nº 27/98.

II - Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), com supedâneo no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do RITCU, no caso do arrendamento em exame e nos futuros arrendamentos, que:

a) Aprimore os controles preventivos e compensatórios em relação à incidência de situação não-competitiva quanto ao serviço de movimentação de veículos no Porto de Santos, incluindo, para tanto, cláusulas similares às preconizadas no item 9.1.5 do Acórdão TCU – Pleno nº 801/08 (parágrafos 59/60); (...)"

VOTO DO MINISTRO RELATOR

(...)

Deixo de acolher a proposta de aplicação do item 9.1.5 do Acórdão TCU nº 801/2008 – Plenário[4] (item 59/60), por entender que a situação retratada nestes autos nada tem a ver com o que foi apurado no TC-015.680/2007-8. Nesse processo, restou configurado o risco de monopólio, caso a CVRD viesse a sagrar-se vencedora do certame, por meio de empresa controlada.

Nestes autos, além da existência de outra operadora no Porto de Santos, informa a Codesp que há competição com outros portos pertencentes à mesma hinterland, o que afasta o risco de concentração do mercado*. Aplica-se, no caso, o parágrafo primeiro do art. 14 da Resolução Antaq nº 55/2002:*

Art. 14 A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora em outra licitação, ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior.

§ 1º O disposto no caput não se aplica caso a competição não seja possível ou não exista risco de concentração de mercado, conforme os estudos de viabilidade previstos no art. 7º desta Norma. (grifamos)

Em relação ao item 7.5 (obrigação de construção do acesso operacional rodoviário), deve-se considerar que o prazo previsto no edital de 12 meses é o tempo máximo concedido ao contratante para terminar a obra, sendo possível que o acesso fique pronto antes disso, pois é de todo interesse do arrendatário preencher as condições para operar o TEV o mais rápido possível. O próprio edital prevê, no item 72 (fl. 79), a possibilidade de que o TEV entre em operação antes desse prazo de carência.

---

4 9.1.5. promover alteração no subitem 2.8.1e do Edital de Concorrência nº 1/2007-EMAP, a fim de fazer constar a seguinte redação:

"e) A pessoa jurídica que, direta ou indiretamente, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora nesta licitação, ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior.".

Além disso, o prazo de arrendamento é bastante longo, de 25 anos, prorrogável por igual período, de modo que eventual vantagem competitiva atribuída pelo denunciante à Santos Brasil, quanto aos meses iniciais do arrendamento, deve ser sopesada com as vantagens associadas ao longo prazo de arrendamento e a previsão de que, na prática, o acesso operacional rodoviário ficará pronto muito antes de 12 meses.

Há que se considerar, ainda, que, enquanto não estiver operando, o arrendatário não pagará à Codesp a parcela 'b.X' do arrendamento mensal referente à movimentação mensal de veículos operados no TEV (itens 62 e 72 do edital), o que ameniza a citada vantagem competitiva, que, de resto, não se afigura ilegal.

De qualquer modo, é conveniente diligenciar à Codesp a fim de saber se há possibilidade de o futuro arrendatário do TEV acessar a área por meio do TECON-1, durante o prazo de conclusão da obra do acesso operacional rodoviário, para esclarecer definitivamente a questão.

Quanto ao valor de ressarcimento das benfeitorias (item 7.4 do edital), nota-se que, de qualquer maneira, a Santos Brasil deve ser ressarcida pelos bens reversíveis em que investiu até o momento em que deixa o negócio, de modo que o valor de R$ 96.658.863,00 será pago pelo novo contratante à Codesp que, posteriormente, deverá, a princípio, repassar o que é devido à empresa Santos Brasil. E, caso esta vença a licitação, ocorrerá tão-somente a compensação parcial do valor de R$ 42.883.161,00 que lhe é devido (Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário) com o valor de R$ 96.658.863,00 a pagar à Codesp pelas benfeitorias realizadas.

Em relação ao alegado monopólio da Deicmar, a situação é efêmera e durará apenas o tempo necessário a que o TEV inicie suas operações, que, como dito acima, será de poucos meses, com a conclusão do acesso operacional rodoviário a ser construído pelo novo arrendatário. Além disso, há que se considerar que há competição com outros portos pertencentes à mesma hinterland, o que descaracteriza o monopólio, conforme já tratado no Acórdão n.º 447/2009 – TCU – Plenário (ver item 34).

Quanto à questão do acesso rodoviário ao TEV, para efeitos de caracterização da área como sítio padrão, constante do item 6.21 do edital da licitação (fl. 50), há que se realizar diligência junto à Codesp para que se esclareça se existe ou não tal acesso à área, bem como se o acesso para efeitos de sítio padrão guarda identidade com o acesso operacional rodoviário a ser construído pelo futuro arrendatário, nos termos do item 7.5 do edital de licitação (fl. 53).

Em relação às formas de pagamento do downpayment e das benfeitorias existentes, não se verificam irregularidades, uma vez que a forma exigida pelo edital está dentro da razoabilidade e é plenamente factível pela licitante vencedora. Além disso, o parâmetro de comparação utilizado pelo denunciante refere-se a objeto diverso, relativo a concessão de rodovias. Irrelevante, ainda, o fato de a Santos Brasil ter captado dinheiro no mercado, pois cada empresa é livre para efetuar as operações financeiras que bem entender, de acordo com a legislação aplicável.

Quanto ao objeto da licitação, está ele bem delimitado no edital, qual seja, o arrendamento da área para a movimentação e armazenagem de veículos e CKD (completely knock-down – veículos desmontados) (fl. 51), não havendo que se falar em inviabilização de entrada de nova empresa no mercado, ante a vedação de diversificação das operações, uma vez que o objeto deve ser bem definido no edital e no contrato, nos termos dos arts. 40, I, e 55, I, da Lei 8.666/1993."

64. ***Entendemos que as ponderações da instrução transcrita acima são plenamente capazes de desconstituírem as alegações da denúncia – a qual, por conseguinte, deve ser considerada impertinente.***

65. *Às fls. 364/439 do TC 009.989/2009-0, o autor aduz copiosas considerações, reiterando e intentando complementar os termos de sua denúncia. Em suma, suas alegações apontam para suposta impropriedade na estimativa da Movimentação Mínima Contratual, devido à ocorrência de eventos macroeconômicos subseqüentes aos Estudos de Viabilidade e à ausência de diversos estudos alegadamente necessários – tais como "estudo da estrutura produtiva da indústria automobilística", "estudo da estrutura de transportes utilizada pela indústria automobilística", "menção ao Mercosul e a importância dos Acordos Automotivos vigentes" etc.*

66. *A se admitir que a outorga de concessão para arrendamento de instalações portuárias depende da realização de todo e qualquer estudo que os potenciais interessados reputarem necessários,*

ver-se-ia indefinidamente postergado o procedimento licitatório, perpetuando a precária situação avençada no Termo de Permissão de Uso nº 3, de 4.8.2003.

TC 010.624/2009-2 (Representação)

67. *Ainda em relação ao instrumento convocatório para a licitação do TEV em comento, a Srª Maria Clara da Silveira Cardoso Monteclaro, OAB/SP n.º 70.431, ofertou representação, em 11.5.2009. Alega a autora, em síntese, que o Edital da Concorrência Codesp nº 6/2009 – relativo à concessão de outorga em epígrafe – contemplaria alegadas ofensas à Lei de Licitações e Contratos e à Lei de Concessões. A representação foi autuada no TC 010.624/2009-2.*

68. *A análise elaborada por esta Unidade Técnica culminou na proposta de conhecimento da representação, com supedâneo no art. 113, § 1.º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para que, no mérito, tivesse seu pedido rejeitado. Propugnou-se, ainda, pelo apensamento do TC 010.624/2006-2 aos presentes autos, por conexos.*

69. *O analista informante assim descreve as alegações que fundamentam a pretensão da autora (fls. 142/143 do TC 010.624/2009-2):*

"Alega ofensa ao art. 40, I, da Lei 8.666/1993, por inexistir clareza na definição do objeto da licitação, uma vez que não teria sido definido se a área a ser licitada engloba apenas a faixa de 164.961 m^2, descrita no item 7 do edital, ou abrange também as outras áreas citadas, como a de 27.500 m^2 (área à retaguarda do TEV), descrita no item 7.1; a de 5.500 m^2, descrita no item 7.5 (acesso operacional a jusante, a ser construído pela arrendatária); ou a de 5.500 m^2, descrita no item 7.6 (acesso operacional a montante, de construção opcional pela arrendatária).

Argumenta também haver dúvidas quanto ao prazo de conclusão dos acessos operacionais rodoviários, em função da divergência entre o item 7.5 do edital (12 meses – fl. 26) e o item 2 do termo de referência (anexo VI do edital) (18 meses – fl. 130), bem como quanto às condições editalícias e contratuais para a ampliação do arrendamento em 27.500 m^2 (fls. 4/7).

Aduz que não foi prevista no edital a possibilidade de lances orais pelos interessados, após a apresentação dos envelopes de propostas ('repiques'), conforme prevê o art. 18-A da Lei 8.987/1995, o que significaria aplicação muito tímida do dispositivo legal (fls. 8/10).

Assere que os itens 40 e 43 do edital distanciam-se da regra legal referente à participação de empresas em forma de consórcio nas licitações, expressa no art. 33 da Lei 8.666/1993, pois o item 40 (fl. 37) estaria exigindo que as empresas reunidas em consórcio apresentassem toda a documentação exigida de licitantes individuais e o item 43 (que trata da habilitação técnica – fls. 38/39) seria silente acerca da participação de empresas consorciadas, o que daria a idéia de que todas as empresas integrantes do consórcio deveriam comprovar sua habilitação técnica individualmente (fls. 10/12).

Acrescenta que o item 43 do edital não esclarece se a habilitação técnica exigida refere-se à comprovação de habilitação técnico-operacional ou técnico-profissional, nem se será admitida a apresentação de atestado emitido em nome de empresa na qual a licitante possua participação acionária, o que poderia comprometer seriamente a regularidade do certame (fl. 12/13)."

70. *Na mesma oportunidade, a argumentação acima é analisada nos seguinte termos (fls. 143/146 do TC 010.624/2009-2):*

*"**Da Definição do Objeto da Licitação***

Não procedem as alegações da representante. O espaço a ser licitado foi suficientemente definido no edital e corresponde à área do TEV de 164.961 m², descrita no item 7 do edital (fl. 24), acrescentado da área de 5.500 m², à jusante do TEV (item 7.5 – fl. 26), uma vez que, nos termos do edital, a arrendatária deverá construir o acesso operacional rodoviário nessa área. Também está bastante clara a possibilidade de ampliação da área do arrendamento em cerca de 27.500 m², à retaguarda do TEV (item 7.2 – fl. 24), e em mais 5.500 m², à montante do TEV, mediante a construção do segundo acesso operacional rodoviário (itens 7.2 e 7.6 – fls. 24 e 26/27, respectivamente).

Além disso, o art. 27 do Decreto 6.620/2008 é claro ao dizer que "os contratos de arrendamento de instalações portuárias deverão conter cláusula dispondo sobre a possibilidade de ampliação das instalações". Ressalte-se que o edital fez a ressalva de que a ampliação só será permitida em área contígua e quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação para novo arrendamento (item 7.2.1 – fl. 24), em atenção ao disposto no § 1.º do citado artigo.

Embora o edital preveja tal regra apenas para a área de 5.500 m² a montante do TEV, ela se aplica também à área de 27.500 m² à retaguarda do Terminal, pois as normas de execução pertinentes à licitação são consideradas como anexos dos editais de licitação, conforme o art. 40, § 2.º, IV, da Lei 8.666/1993. De resto, o próprio instrumento convocatório prevê expressamente a aplicação da Lei de Licitações e Contratos ao certame (item 2.3 – fl. 20).

Dos Acessos Operacionais Rodoviários

Quanto ao prazo de construção do acesso operacional rodoviário à jusante, esclareça-se que o termo de referência que compõe o anexo VI do edital (fls. 128/139) serve apenas, como o próprio nome diz, de referência para a elaboração do edital, sendo este, sim, o ato normativo com força vinculante não só para os licitantes mas para a própria Administração, conforme o art. 41, caput, da Lei 8.666/1993. Além disso, o termo de referência dispõe que o prazo de construção do acesso operacional à jusante será de até 18 meses (fl. 130), o que permite o estabelecimento de prazo inferior no edital.

Em relação ao prazo de construção do acesso operacional rodoviário <u>à montante</u>, não há nenhuma divergência entre o termo de referência (item 2 – fl. 130) e o edital (item 7.6 – fls. 26/27), pois ambos prevêem o interregno de 36 meses para a conclusão da obra, se a arrendatária optar por sua realização.

Da Ampliação do Arrendamento

Tampouco há irregularidade na ausência de condições detalhadas quanto à incorporação da área de 27.500 m² à retaguarda do TEV, pois se trata de assunto a ser definido oportunamente, caso se verifique a possibilidade técnica das circunstâncias futuras, conforme o item 7.1 do edital (fl. 24). Ademais, o art. 27 do Decreto 6.620/2008 dispõe que os contratos de arrendamento de instalações portuárias prevejam tão-somente a possibilidade de ampliação das instalações.

Destaque-se ainda que a incorporação da área de 33.000 m² (27.500 m² + 5.500 m²) à área inicial do TEV de 170.461 m² (164.961 m² + 5.500 m²) representa um acréscimo de 19,36% à área inicial, dentro do limite de 25%, permitido para ampliação quantitativa do objeto do contrato, segundo o disposto no art. 65, §§ 1.º e 2.º, da Lei 8.666/1993.

Da Aplicação do Art. 18-A da Lei Geral de Concessões

Quanto à não-previsão de lances orais ("repiques"), após a apresentação dos envelopes de propostas, vale notar que o art. 18-A, I, da Lei 8.987/1995 autoriza – e não determina – a utilização desse procedimento na realização da licitação, já que o dispositivo diz que a abertura dos invólucros com os documentos de habilitação será feita após o encerramento da fase de classificação das propostas <u>ou</u> do oferecimento de lances. Trata-se, desse modo, de decisão discricionária da Administração, que pode ou não prever a fase de lances verbais no certame.

Da Participação de Empresas em Consórcio

Já os itens 40 e 43 do edital não infringem o disposto no art. 33 da Lei de Licitações, no que diz respeito à participação de consórcios de empresas na licitação. Isso porque os itens do edital devem ser interpretados em conjunto, e não de forma isolada, como se não fizessem parte de um todo maior. Vale reproduzir, inicialmente, o inciso III do citado art. 33, na parte que interessa para o deslinde da questão:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de <u>qualificação técnica</u>, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de <u>qualificação econômico-financeira</u>, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação (...); (grifamos)

*Os arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993, citados no dispositivo, tratam justamente da documentação de habilitação exigida dos licitantes, quanto a habilitação jurídica (art. 28), regularidade fiscal (art. 29), qualificação técnica (art. 30) e qualificação econômico-financeira (art. 31). Perceba-se que o inciso não cria nova regra para a apresentação da **<u>habilitação jurídica</u>** e da **<u>regularidade fiscal</u>** de cada uma das empresas consorciadas, que devem comprovar possuir esses requisitos da mesma forma que se participassem individualmente do certame.*

*Em relação à **<u>qualificação técnica</u>**, a Lei admite o somatório dos quantitativos de cada consorciado, regra que foi devidamente contemplada no edital, uma vez que, ao fazer referência a **<u>'licitante'</u>**, o item 43.1 do edital refere-se tanto à empresa que participa individualmente da licitação como ao consórcio de empresas, que, neste caso, é encarado como um único licitante. Sendo o consórcio*

um licitante, a regra do item 43.1 aplica-se ao conjunto das empresas que o formam, estando assim admitido o somatório das capacidades técnicas das consorciadas. Isso é o que se depreende da leitura dos itens 23.1 e 43 do instrumento convocatório (fls. 33 e 38, respectivamente), bem como da análise do art. 33, § 2.º, da Lei 8.666/1993:

EDITAL:

23.1. As licitantes que se apresentarem em forma de consórcio (...)

43. A documentação relativa à qualificação técnica consiste em:

*43.1. prova da **licitante**, através de atestado(s), de ser detentora (...) (grifamos)*

Lei 8.666/1993:

Art. 33, § 2.º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo. (grifamos)

Quanto à qualificação econômico-financeira, o art. 33, III, da Lei também permite o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação. Essa regra foi devidamente prevista no edital, pois o item 44.4 (fl. 41) prevê que:

44.4. No caso de consórcio serão tomados os índices e capitais dos consorciados, aplicando-se a estes os percentuais de suas respectivas participações no consórcio, cujos valores somados serão considerados o índice e o capital do consórcio.

Desse modo, há que se interpretar conjuntamente os itens 23.1, 40, 43.1 e 44.4 do edital, para se concluir que não houve desrespeito ao art. 33, III, da Lei 8.666/1993.

Da mesma maneira, não há irregularidade na forma como o edital exige a comprovação da habilitação técnica da licitante. O item 43 (fls. 38/39) praticamente reproduz a exigência do art. 30, II e III, da Lei 8.666/1993 e admite a demonstração de qualquer espécie ou natureza, por atestados, da aptidão técnica para o desempenho da atividade, o que não exclui, portanto, a apresentação de atestado emitido em nome de empresa de que a licitante detenha participação acionária, que será devidamente analisado pela Comissão de Licitação quanto a sua validade e sua exatidão, para comprovação da habilitação da empresa.

Tampouco se verifica o alegado comprometimento da regularidade do certame pelo fato de o edital não detalhar a habilitação técnica em técnico-profissional e técnico-operacional, uma vez que se trata de específica atividade de administração e operação de terminal portuário e os atestados exigidos pelo item 43 servirão, em princípio, para demonstrar a habilitação técnica da futura arrendatária, nos termos do art. 30, II, da Lei de Licitações."

71. *Acompanhando o raciocínio acima, consideramos que os argumentos da autora não subsistem à análise realizada, impondo-se, no entendimento desta Unidade Técnica, que o pedido de concessão de medida cautelar objetivando a suspensão do processo licitatório não ostenta os pressupostos fáticos da espécie, razão pela qual deve ser denegado por este Tribunal de Contas.*

TC 011.015/2009-5 (Representação)

72. *Em 14.5.2009, a empresa Localfrio S.A Armazéns Gerais Frigoríficos impetrou representação com pedido de medida cautelar junto a este Tribunal de Contas, postulando a suspensão do processo licitatório da outorga em referência. A representação foi autuada, constituindo o TC 011.015/2009-5.*

73. *Em análise, a Unidade Técnica propôs fosse conhecida a representação nos termos do art. 133 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 132, VII da Resolução TCU nº 191/2006, pugnando que, no mérito, o pedido de suspensão do processo licitatório fosse considerado improcedente, uma vez que inexistente o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio. Propugnou-se, naquela oportunidade, pelo apensamento daquela representação aos presentes autos, com espeque nos arts. 33 e 36, caput, da Resolução TCU nº 191/2006 e, ainda, nos arts. 102 e seguintes do Código de Processo Civil c/c o art. 298 do Regimento Interno do TCU.*

74. *Instruindo a citada representação, esta Unidade Técnica apresenta e refuta as afirmações da firma representante da seguinte maneira (fls. 271/281 do TC 011.015/2009-5), verbatim:*

"1) AUSÊNCIA DA DEVIDA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Às fls. 3/7, a empresa postulante discorre acertadamente sobre a necessidade de realização de audiência pública prévia e sobre os potenciais efeitos de sua eventual inobservância. Tal entendimento já

houvera sido esposado no Relatório relativo ao Acórdão nº 447/2009 – TCU - Plenário, prolatado no âmbito do TC nº 033.178/2008-9 (aprova o primeiro estágio da concessão em epígrafe):

'Como é consabido, o art. 23, I, "c", da Lei Geral de Licitações e Contratos traz o montante a partir do qual impende licitar o objeto pela modalidade de concorrência. Esse limite, segundo a redação dada àquele dispositivo pela Lei nº 9.648/98, é de R$ 1.500.000,00. Dessa forma, pela inteligência conjugada dos dispositivos acima, a audiência pública torna-se exigível para licitações cujo valor supere a ordem de R$ 150.000.000,00.

Tal entendimento foi ratificado pelo Acórdão n° 1.028/07 - TCU - Plenário, em seu item 9.3.2, no âmbito do TC nº 000.944/2007-1, o qual também se aplica ao caso em tela. O valor presente da receita operacional bruta estimada do arrendamento em epígrafe, para a vigência total de outorga não prorrogada, é de R$ 274.745.126,72, evidenciando a necessidade de realização de audiência pública.'

Contudo, observamos que se encontram acostadas às fls. 96/116 do TC nº 033.178/2008-9 cópia da publicação do Aviso de Audiência Pública no Diário Oficial da União (D.O.U. de 18.9.2006, Seção 3, fl. 79) e nos dois periódicos de grande circulação, além da correspondente Ata de Audiência Pública com as perguntas e respostas formuladas e lista de presença dos participantes.

Posto isso, e considerando que o denunciante não reuniu quaisquer argumentos ou elementos probatórios hábeis a desconstituir as evidências produzidas naqueles autos – é dizer, não se demonstrou cabalmente que a audiência pública não fora regularmente realizada –, reputamos imperioso rejeitar as alegações ventiladas pela empresa representante, por falta de amparo fático.

2) AUSÊNCIA DE PRÉVIA PUBLICAÇÃO DE ATO JUSTIFICADOR DA CONVENIÊNCIA DA OUTORGA

Argumenta a postulante, às fls. 7/10, que o processo licitatório encontrar-se-ia irregular devido à inobservância do art. 5º da Lei nº 8.987/1995, o qual preconiza, in verbis, que:

'Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.'

De fato, a questão aventada não é completamente desprovida de relevância, face à Teoria dos Motivos Determinantes a reger os atos administrativos.

Todavia, a exemplo, do ocorrido no Acórdão 2.104/2008 - TCU - Plenário, exarado no âmbito do TC nº 016.189/2008-9 (concessão de trechos das rodovias BR-116 e BR 314), ***consideramos suprida a exigência do dispositivo acima pela publicação de seus quesitos*** *no Programa de Arrendamentos de Áreas e Instalações Portuárias do Porto de Santos (dezembro de 2006) e no Relatório Anual da Administração e Demonstrações Contábeis do Porto de Santos, disponíveis, respectivamente, nos sítios oficiais http://www.portodesantos.com.br/authority/santos 2000/Programa%20de%20Arrendamentos.pdf e http://www.portodesantos.com.br/relatorio/Relato rio2007-COM%20CAPA.pdf.*

3) EXIGÊNCIA PRETENSAMENTE DESCABÍVEL DE INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO PARA AFERIÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Sustenta o representante que o item 44.3 do Edital, ao exigir dos licitantes a integralização do capital social no montante que ali inscreve (R$ 14.553.222,88), 'afronta a orientação jurisprudencial desse Egrégio Tribunal e torna mais restrito o universo de possíveis licitantes'. A empresa evoca o item 9.4.2 do Acórdão nº 1.871/2005 - TCU – Plenário, de relatoria do Exmº Ministro Walton Alencar Rodrigues, para corroborar suas alegações.

Todavia, calha ressaltar que o processo (TC 014.947/2005-9) cuida de licitação com vistas à contratação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, proteção patrimonial e suporte operacional. Observa-se, preliminarmente, que o caso evocado não ostenta paralelo quer com a essencialidade do serviço público de que trata a outorga em epígrafe, quer com sua materialidade, quer, ainda, com sua complexidade – exemplificada pela necessidade de constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) para execução do objeto avençado. ***Reputamos, assim, incabível a comparação pretendida pelo denunciante.***

Ademais, compulsando o relatório e voto que conduzem o venerado Acórdão supra, constatamos as seguintes ponderações:

'Procura-se tão só demonstrar que o procedimento adotado pela FUB [qual seja, a exigência de integralização de capital] não é teratológico ou absurdo, apenas foi uma forma de procurar excluir do certame empresas que não tivessem condições de cumprir o contrato e não uma tentativa deliberada de restringir a competição para favorecer alguma empresa. Por conseguinte, cabe determinação corretiva para que a falha não se repita nos próximos procedimentos licitatórios. ***Somente essa falha não conduziria à existência de óbice suficiente a impedir a contratação das licitantes vencedoras.****' (grifamos)*

Note-se que, para a empresa que efetivamente executará o contrato resultante do processo licitatório – é dizer, a Sociedade de Propósito Específico (SPE) a ser constituída para assinatura do contrato – a exigência é de integralização inicial de pelo menos 30% (trinta por cento) daquele montante – equivalente, portanto, a R$ 4.359.966,86 –, conforme o item 28 do instrumento editalício.

Outro ponto a ser considerado é o ditame insculpido no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993:

'§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ***ou*** *de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.' (grifamos)*

Esta Corte de Contas, por meio do item 9.1.3.3 da Decisão nº 586/2001 – TCU - Plenário, reiterou a interpretação pela alternatividade – vedada a cumulatividade – dos mecanismos de aferição da capacidade econômica-financeira:

'9.1.3.3. abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal;'

Outro precedente nesse mesmo sentido encontra-se no item 9.2.2 do Acórdão nº 1.664/2003 – TCU – 1ª Câmara, exarado no bojo do TC nº 009.169/2001-9 (representação formulada contra o Ibama). O Acórdão nº 1.379/2006 – TCU - Plenário, prolatado no âmbito do TC nº 008.538/2006-0 (arrendamento de área portuária no Porto de Aratu), por sua vez, ilustra caso concreto em que a exigência de capital social integralizado não configurou intenção de direcionamento.

Nesse sentido, entendemos que se afigura razoável a exigência, pela concedente, de integralização do capital social mínimo das licitantes – en lieu da exigência de apresentação de caução –, como forma de assegurar que a(s) empresa(s) vencedora(s) tenham capacidade econômico-financeira de constituir regularmente a SPE prevista nos itens 25 a 28 do instrumento convocatório.

4) AUSÊNCIA DE TRANSPARÊNCIA QUANTO AO MONTANTE A SER RESSARCIDO PELAS BENFEITORIAS ERIGIDAS PELA ATUAL PERMISSIONÁRIA

O item 6.2 do Edital da Licitação - Concorrência Codesp nº 6/2009 registra o valor de R$ 96.658.863,45 (noventa e seis milhões, seiscentos e cinqüenta e oito mil, oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e cinco centavos) a título de ressarcimento das benfeitorias acima do nível do Sítio Padrão.

Quanto a esse montante, pondera a firma representante:

'Evidentemente, o valor de R$ 96.658.863,45 não foi estabelecido aleatoriamente. O total foi apurado a partir dos investimentos realizados pela CODESP e pela permissionária.

Se tais valores serão, ao final, pagos pela arrendatária, é direito dos licitantes conhecerem a composição do valor destes investimentos. Para isto, é necessário aplicar o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93, que exige orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários.'

Acerta a postulante quando assevera que a importância acima não foi estabelecida aleatoriamente: com efeito, o valor de R$ R$ 53.825.702,00 foi avaliado pelas firmas Guilherme Martins Engenharia de Avaliações S/C Ltda. O valor dos investimentos realizados pela atual permissionária (R$ 42.833.161,00) foi calculado em 2005 por um Grupo de Trabalho instituído pela própria Codesp, o qual, por sua vez, baseia-se em análise desenvolvida pela empresa ALLTECH Ltda. datado de 2004. Sobre ambos os valores incidiu depreciação na forma da Segunda Retificação e Ratificação ao TPU nº 3/2003, de 4.8.2003 (TC nº 033.178/2008-9, Anexo II, fl. 46).

Uma vez que os laudos acima (Avaliação Patrimonial e Econômico-Financeira do Terminal), contendo metodologia e memória de cálculo, integram o EVTE à disposição dos licitantes (item 21.1.1 do Edital), ***forçoso concluir impertinentes as observações da empresa interessada****. Sublinhe-se que os orçamentos oriundos dessas avaliações foram devidamente considerados pelo Acórdão nº 447/2009 – TCU - Plenário, prolatado no âmbito do TC nº 033.178/2008-9 (aprova primeiro estágio de que trata o art. 7º, I, da Instrução Normativa nº 27/1998).*

Finalmente, por redundante, cabe apontar que o item 30 do Edital institui a visita in loco ao terminal como condição indispensável à participação no certame, comprovada mediante a assinatura de Declaração de Visita anexa ao instrumento convocatório:

'30. As licitantes deverão visitar e examinar o sítio do arrendamento e obter, às suas expensas e sob sua responsabilidade e risco, todas as informações necessárias para a preparação de suas propostas, não se podendo alegar qualquer prejuízo ou reivindicar qualquer benefício sob a invocação de insuficiência de dados ou informações sobre o sítio do arrendamento.'

Tal salutar medida, muito embora não substitua os ditames do art. 7º, § 2º, II, da Lei Geral de Licitações e Contratos, a complementa habilmente, de forma a reduzir a assimetria de informações – e, conseqüentemente, conforme a Teoria Econômica dos Leilões, contribuir para incrementar o preço final auferido pelo Poder Público.

5) INADEQUAÇÃO NO TRATAMENTO DA MOVIMENTAÇÃO MÍNIMA CONTRATUAL (MMC)

A cláusula quarta, subcláusula quarta da minuta de contrato integrante do Edital da Concorrência Codesp nº 6/2009, determina a revisão qüinqüenal da Movimentação Mínima Contratual (MMC):

'As MMCs constantes do "caput" serão qüinqüenalmente revistas da seguinte forma:

a) a MMC estabelecida será substituída pela menor movimentação, imediatamente superior dentre aquelas efetivamente realizadas ano a ano, no último quinqüênio, desde que supere as movimentações previstas na tabela contratual de MMC para o próximo quinqüênio.

b) a nova MMC estabelecida será considerada para os anos subseqüentes do próximo quinqüênio, nos anos em que for maior que a contratualmente estabelecida.'

Diante disso, os argumentos da postulante podem ser esquematizados nos seguintes tópicos: 1) a projeção de MMC para os próximos cinco anos é 'irreal', uma vez que produzido com base na movimentação de veículos pelo Porto de Santos como um todo, o que inclui a movimentação realizada pelo Cais do Saboó, operado pela empresa Deicmar; 2) não foi dada transparência dos critérios adotados nas previsões; 3) a previsão com base na média histórica não é suficiente para garantir que o crescimento das exportações se manterá nos próximos anos, pois o crescimento industrial não é linear, sendo, antes, inconstante e sujeito a crises econômicas (elementos exteriores ao controle da arrendatária); e 4) não houve exposição de 'matrizes de risco' do contrato pela concedente.

No atinente à predição da MMC anual, temos que a mesma opera como piso para a parcela variável da remuneração devida ao Poder Concedente.

No Parecer Técnico Codesp nº 12/08 (Anexo I, fl. 7 do TC 033.178/2008-9) foi-nos esclarecido que: 'em seu primeiro ano de implantação é estipulada uma meta de movimentação mínima contratual (MMC) da ordem de 60% de veículos que são operados pelo porto de Santos, ou seja, 180.000 veículos de um universo aproximado de 300.000'. Isto é, a estimativa para a MMC não considerou a

integralidade da movimentação no Porto de Santos, como alega equivocadamente a empresa peticionária, mas apenas 60% (sessenta por cento) dessa movimentação total.

O percentual de 60%, explanou a autarquia concedente no bojo do TC nº 033.178/2008-5 (análise do primeiro estágio da outorga do TEV em comento), reflete a evolução da crescente participação do TEV no mercado de movimentação de veículos no interior do Porto de Santos, o qual saltou de 28% em 2006 (início das operações) para 44,5% em apenas dois anos.

Esta Unidade Técnica, à época da análise do primeiro estágio da fiscalização da outorga em tela, ***reputou razoável o percentual de 60% de participação,*** *tendo em vista que, além da já citada evidência de participação crescente, o TEV ostenta as vantagens comparativas: 1) de ser um terminal exclusivo para veículos - havendo notícias de que a preferência de atração no Cais do Saboó é para outros tipos da carga, cujo contato freqüentemente depreciaria os veículos; e 2) de situar-se em localização estratégica no interior do porto.*

Quanto ao segundo argumento (ausência de transparência dos critérios da estimativa), tem-se que os critérios para previsão da MMC encontram-se devidamente registrados no EVTE do terminal, o qual permaneceu à disposição dos licitantes durante toda a fase externa do processo licitatório, conforme item 21.1.1 do Edital competente.

No que tange à inadequação do emprego da média histórica como ponto de partida para aquilatar o comportamento futuro da movimentação de veículos, observa-se que as alegações da postulante contrariam toda a literatura existente sobre o assunto. Estatisticamente, sabe-se que para variáveis com valor esperado finito, a média amostral é uma estimativa não tendenciosa e coerente desse valor, conforme bem preleciona Meyer (1995: 335)5.

De outra feita, é bastante notório que o crescimento econômico em geral e o crescimento industrial em particular não apresentam comportamento linear, e sim inconstante e sujeito a vicissitudes de várias ordens. Não obstante, é igualmente cediço que, para o longo prazo – categoria em que se enquadra a vigência da concessão ora sob exame -, as séries ergódicas, de que é exemplo a movimentação de veículos em um terminal portuário, manifestam o fenômeno estatístico de regressão à média. ***Em outros termos, esta Unidade Técnica considera plenamente plausível que, no horizonte de vigência da concessão de outorga em epígrafe, a MMC projete-se de maneira aproximadamente linear, estando adequadas as previsões de MMC contidas nos instrumentos editalício e contratual do TEV.***

É consabido, outrossim, que nem todas as variáveis a influir no desempenho exportador jungem-se ao controle do arrendatário. Entretanto, tal fato é absolutamente ínsito à atividade empresarial, sendo de causar espécie a mera sugestão por parte da empresa ora representante de que as licitantes possam furtar-se a essa contingência.

A alegada ausência de exposição de 'matrizes de risco' do contrato pela concedente afigura-se despropositada pelos mesmos motivos acima, a saber: cada licitante deve cotejar suas vantagens comparativas – advindas do grau de eficiência de sua estrutura empresarial – com os riscos de mercado que considerar factíveis. A esse respeito, conveniente transcrever as palavras de Rocha Furtado (2007: 378)6:

'A lei não visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária, por exemplo. Apenas o resguarda de situações extraordinárias, fora do risco normal da economia de seus negócios.'

Além disso, não há como realizar ilações a respeito da continuidade da recessão econômica, tendo em vista que o prazo de arrendamento é de 25 anos, prorrogável por uma vez (fl. 73), e qualquer previsão de cenário econômico em lapso temporal tão longo, como pretende o denunciante, seria desprovida de precisão.

Dessa forma, consideramos que, ao contrário do que assevera a firma peticionária, a previsão de revisão contratual contida no item 75 do Edital é instrumento hábil a promover o reequilíbrio econômico-financeiro da avença, caso se demonstre necessário. Face ao exposto, entendemos incabíveis as colocações dos signatários da peça inaugural e, por conseguinte, propomos sua rejeição.

---

5 Meyer, Paul. "Probabilidade - Aplicações à Estatística". Trad. Ruy Lourenço Filho. 2ª ed. Editora LTC,Rio de Janeiro, 1995.
6 Rocha Furtado, Lucas. Curso de Direito Administrativo. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2007.

6) AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A ora representante afirma vislumbrar afronta ao 'princípio da igualdade, homenageado tanto pela Lei 8.666/93 (art. 3º), como pela Constituição Federal (art. 37, caput)'. Sustenta ter havido a agressão ao referido princípio em decorrência de que: 1) o item 7.2.1 do edital prevê a possibilidade de ampliação da área arrendada apenas para área contígua, sendo que apenas a atual permissionária opera área contígua à licitada; 2) a atual permissionária possui 'pleno conhecimento do valor de mercado para oferecer seu lance pela oportunidade de negócio' e, em decorrência, é necessário oferecer às demais interessadas 'todos os elementos necessários ao conhecimento da "oportunidade de negócio" para a qual oferecerão seus lances'; e 3) o prazo para as licitantes avaliarem as oportunidades de negócio, equivalente a 45 dias, seria exíguo para os fins a que se pretende, até porque a Codesp não teria realizado audiência pública.

Quanto à restrição de ampliação da área arrendada, temos que o art. 27, § 1º, do Decreto nº 6.620/2008 é cristalino ao dispor, verbatim:

'Art. 27. Os contratos de arrendamento de instalações portuárias deverão conter cláusula dispondo sobre a possibilidade de ampliação das instalações.

§ 1º A ampliação da área arrendada só será permitida em área contígua e quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação para novo arrendamento.'

O item 7.2.1 do instrumento editalício adequadamente reproduz o teor do dispositivo acima. A sociedade ora representante, entretanto, incorre em interpretação patentemente errônea a afirmar que 'apenas a Santos Brasil opera área contígua à licitação', uma vez que a ampliação aludida não se dará, por óbvio, em área de outras instalações portuárias, e sim em áreas livres adjacentes ao TEV, as quais estão devidamente hachuradas na Planta de Localização da Área a ser Arrendada – Desenho nº 1-VII-11872, objeto do Anexo II do Edital da Concorrência nº 6/2009.

No atinente à necessidade de se 'oferecer às demais interessadas todos os elementos necessários ao conhecimento da "oportunidade de negócio" para a qual oferecerão seus lances', reputamos que o Edital ora em comento, acompanhado dos documentos técnicos a ele anexos, cumpre satisfatoriamente essa função.

Ponderamos, nesse ponto, que a 'oportunidade de negócio' de que trata a firma peticionária varia em virtude da eficiência de cada licitante – é dizer, é de se esperar que empresas mais eficientes ofertem maior valor a título de 'oportunidade de negócio', pois beneficiar-se-iam mais da exploração econômica do terminal do que as firmas menos eficientes. Assim, não há que se falar que a atual permissionária 'conhece a oportunidade de negócio', enquanto as demais interessadas não a conheceriam. Cada firma deve conhecer sua própria 'oportunidade de negócio', a qual guarda estreita correspondência com os lucros que espera obter com a operação das instalações arrendadas.

Ainda sobre o tema, repisamos o papel complementar representado pela obrigatoriedade de visita às instalações do Terminal (item 30 do Edital), de forma a minimizar qualquer assimetria de informações porventura existente entre as empresas interessadas.

Por fim, as alegações da representante quanto à suposta exigüidade do prazo para apresentação de propostas tampouco procedem, tendo em vista que o lapso previsto no Edital harmoniza-se ao preceituado no art. 21, § 2º, I, da Lei Geral de Licitações e Contratos.

A alegação de que a falta de audiência pública agravaria a exigüidade do prazo tampouco é veraz, diante das considerações expendidas no parágrafo 9 desta instrução: encontram-se acostadas, às fls. 96/116 do TC nº 033.178/2008-9, cópia da publicação do Aviso de Audiência Pública no Diário Oficial da União (D.O.U. de 18.9.2006, Seção 3, fl. 79) e nos dois periódicos de grande circulação, além da correspondente Ata de Audiência Pública com as perguntas e respostas formuladas e a lista de presença dos participantes.

7) ILEGALIDADE NAS EXIGÊNCIAS DE CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA

A peça exordial assevera que 'ao obrigar a contratação de todas as modalidades de trabalho portuário junto ao OGMO, a CODESP impõem à arrendatária ônus não previsto em lei e interfere, sem

qualquer amparo legal, na gestão privada da arrendatária' (fl. 51). Haveria, no entender da postulante, ofensa ao artigo 26 da Lei nº 8.630/1993 (Lei dos Portos), consubstanciada na cláusula sexta da minuta de contrato anexa ao instrumento convocatório da licitação em epígrafe.

A cláusula sexta da minuta contratual a integrar o Edital da Concorrência Codesp nº 6/2009, no entanto, consigna que:

*'O trabalho portuário **avulso**, necessário à consecução do objeto deste Contrato, deverá ser realizado por trabalhadores portuários, devendo as respectivas requisições serem efetuadas pela ARRENDATÁRIA ou por sua Operadora Portuária junto ao OGMO – Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Porto de Santos**, nos termos da Lei Federal nº 8.630/1993**, com observância do disposto no inciso V do artigo 27 da Lei nº 8.666/1993.' (grifamos)*

*Entendemos que a redação da cláusula sexta da minuta contratual em tela desautoriza veementemente a interpretação argüida pela empresa representante, pois naquela cláusula consta expresso claramente a expressão 'trabalhador portuário **avulso**' – é dizer, a obrigação de requisição junto ao OGMO coarcta-se a essa modalidade de trabalho, e não a "todas as modalidades de trabalho portuário", como pretende a representante. Sublinhe-se que o ditame da cláusula acima vem ao encontro do disposto no art. 27 da Lei dos Portos.*

8) AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTANTES DA RESOLUÇÃO DP Nº 103/2001

Por derradeiro, a interessada evoca o permissivo da Resolução DP nº 103/2001, segundo a qual haveria possibilidade de movimentação de carga geral não conteinerizada de qualquer natureza, em terminais especializados – de que é exemplo o TEV ora em apreço – 'ante o interesse público e particular na expansão da capacidade operacional do Porto'. De acordo com a postulante, a aplicação dessa faculdade 'importa substantiva alteração do objeto do edital, já que agregará maior valor ao contrato de arrendamento, e, conseqüentemente, propiciará maior lance pela oportunidade de negócio' (fl. 19).

Entretanto, como caracterizado pela expressão 'ante o interesse público' – ao qual se conjugaria o interesse particular –, a aplicação do disposto acima não se objetiva senão sob manifestação dessa potestade – a ser enunciada, in casu, pela companhia concedente. Vislumbra-se, no caso concreto em exame, que não há que se falar em alteração do objeto do edital, uma vez que a Codesp optou por não exercer a faculdade acima aventada, restringindo a atividade do terminal à movimentação de veículos e CKD.

O argumento de que a autorização para movimentação de carga geral de qualquer natureza pelo Terminal de Veículos agregaria maior valor ao contrato de arrendamento, incrementando o valor de outorga, resta por ser demonstrado. Ademais, é imperioso atentar para os bem lançados itens 3.4.1 e 3.4.2 do documento intitulado 'Santos 2000 – Preparando o Porto para o Século XXI - Regras Gerais de Arrendamento', in verbis:

'3.4.1. O Porto Organizado é, simultaneamente:

3.4.1.1. Um elo da cadeia logística;

3.4.1.2. Um instrumento de desenvolvimento regional;

3.4.1.3. Um empreendimento.

3.4.2. O arrendamento de áreas de instalações do Porto Organizado é instrumento para consecução desses três objetivos, conjuntamente: A Administradora (Autoridade) Portuária não é uma imobiliária!'

*Dessa forma, mesmo se concordássemos que a movimentação de carga geral no TEV propiciaria maior valor de outorga para a concedente, não se afiguraria razoável olvidar os demais objetivos acima arrolados – quais sejam, o de servir de elo da cadeia logística e de instrumento para o desenvolvimento regional –, preterindo-os integralmente em prol de um retorno supostamente superior. **Entendemos, pois, legítima a delimitação do objetivo das instalações a serem arrendadas como 'movimentação e armazenamento de veículos e CKD, nas correntes de exportação, importação e cabotagem' (item 7 do Edital)."***

75. *Reputamos adequadas as razões evocadas no excerto de instrução acima transcrito, de forma que entendemos incabíveis as proposições aventadas pela empresa autora da representação. Conseqüentemente, opinamos pelo indeferimento do pedido de medida acautelatória tendente a suspender o certame licitatório, formulado no bojo da peça inaugural dos autos em testilha.*

VII – Conclusão

76. *Pelas considerações expendidas nesta instrução, concluímos que a documentação ofertada pela Codesp apresenta adequada compliance (aderência) em relação aos mandamentos legais aplicáveis, razão pela qual o processo de concessão de outorga em epígrafe está apto a ser aprovado no segundo e no terceiro estágio de fiscalização de que trata o art. 7º, II, da IN TCU nº 27/1998.*

77. *Entendemos, outrossim, que as denúncias e representações objeto dos TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0 (apenso o TC 009.985/2009-1), 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5 devem ser conhecidas, por força dos arts. 133 da Lei º 8.666/1993 c/c 113, § 1.º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU e art. 132, VII, da Resolução TCU 191/2006.*

78. *Contudo, em virtude das razões expendidas nas instruções relativas àqueles autos – e cuja transcrição apresentamos na presente instrução –, concluímos que as alegações contidas nas respectivas peças iniciais daqueles processos não merecem prosperar, razão pela qual opinamos pelo indeferimento dos pedidos de concessão de medida cautelar para suspensão do processo licitatório em epígrafe.*

VIII –Benefícios do Controle

79. *Os benefícios do controle decorrentes da análise ora apresentada classificam-se como "melhoria na forma de atuação" e "incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas", conforme itens 3.3 e 3.8 do anexo da Portaria TCU nº 59, de 30.1.2004, uma vez que foram esclarecidas diversas controvérsias, consubstanciadas nos processos de denúncia e representações acima comentados, acerca do Edital do certame em epígrafe.*

80. *Nesse sentido, deve-se considerar que os benefícios do controle relacionados ao segundo e ao terceiro estágio da fiscalização arrendamento do Terminal para Veículos (TEV) do Porto de Santos devem ser classificados na categoria "melhorias" da Portaria TCU nº 59, de 30.1.2004, já que não mensuráveis.*

IX – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. *Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:*

I. Aprovar, com fundamento no art. 43, I, da Lei n.° 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, o segundo e o terceiro estágio do arrendamento do Terminal para Veículos (TEV) do Porto de Santos, nos termos da IN TCU nº 27/98.

II. Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), com supedâneo no art. 43, I, da Lei n.° 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, no caso dos futuros arrendamentos, que:

a) Observe fielmente a natureza da documentação exigida pelo art. 7º da IN TCU nº 27/1998;

b) Inclua item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

c) Inclua previsão no instrumento convocatório e no Contrato com o fito de determinar que as arrendatárias confiram ampla publicidade dos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008;

d) Observe a segunda parte do art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, nos casos em que houver impugnações administrativas, de forma a redargüir tempestivamente às impugnações porventura interpostas ao Edital.

III. Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento no art. 43, I, da Lei n.° 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que oriente as autoridades portuárias no sentido de que, nos futuros arrendamentos de áreas e instalações portuárias:

a) Incluam item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

b) Incluam previsão no instrumento convocatório e no Contrato com o fito de determinar que as arrendatárias confiram ampla publicidade dos preços regularmente praticados no desenvolvimento de

atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008.

IV. Recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento no art. 43, I, da Lei n.° 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que oriente as autoridades portuárias no sentido de que, nos futuros arrendamentos de áreas e instalações portuárias, atentem simultaneamente para os prazos do art. 8º da IN TCU nº 27/1998 e do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, sempre que, sob o pálio do art. 18-A da Lei de Concessões, houver inversão da ordem das fases processuais.

V. Retirar a chancela de sigilo que recai sobre o TC 009.989/2009-0, considerando a parte final do art. 55, caput, da Lei nº 8.443/1992;

VI. Informar a decisão que vier a ser proferida por esta Corte aos autores das denúncias e representações apensos aos presentes autos (TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);

VII. *Restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do quarto estágio da licitação para arrendamento do TEV do Porto de Santos, conforme IN TCU nº 27/1998.*"

O Diretor e o Secretário da Unidade Técnica manifestaram-se em acordo com a instrução transcrita.

VOTO

O TCU realiza o acompanhamento concomitante dos procedimentos de desestatização, entre eles, os de arrendamento portuário, com o objetivo de permitir a correção de desvios ou falhas nos procedimentos licitatórios, antes que possam ocasionar prejuízos ao Erário ou ao usuário.

Dessa forma, vem fiscalizando a licitação para o arrendamento de área do Porto de Santos destinada à operação e manutenção do Terminal de Veículos (TEV), promovida pela Codesp e submetida à aprovação da Antaq.

A Unidade Técnica, após percuciente análise, entendeu adequada a aprovação do 2º e 3º Estágios de acompanhamento, nos termos da IN TCU nº 27/1998, embora tenha identificado pequenas falhas e propugnado determinações corretivas para os próximos arrendamentos.

As falhas identificadas ocorreram em razão da não observância de exigências legais para a inclusão de certas cláusulas que deveriam estar presentes no contrato e no edital. Frise-se, contudo, que essas falhas não comprometeram o procedimento realizado.

Concordo com as propostas da unidade técnica relacionadas à aprovação dos 2º e 3º Estágios, às determinações à Codesp e à recomendação à Antaq, adotando como razões de decidir os bem-lançados argumentos trazidos pelos auditores federais, transcritos no relatório.

Faço, todavia, uma ressalva no tocante à proposta que determina que a Codesp "o*bserve fielmente a natureza da documentação exigida pelo art. 7º da IN TCU nº 27/1998*". Entendo não caber essa determinação por ser excessivamente genérica e não contribuir para maior compreensão do agente relativamente ao que deve ser feito.

Em relação às propostas de determinação à Antaq, observo que as autoridades portuárias, em decorrência do Decreto 6620/2008, art. 29, §3º, são obrigadas a submeter à Antaq o edital de licitação e a minuta de contrato, entre outros documentos. A Antaq analisa os documentos recebidos e propõe alterações de forma a corrigi-los ou adequá-los à legislação e às determinações do próprio TCU. Após essa etapa, a autoridade portuária encaminha os documentos exigidos pela IN TCU nº 27/1998 para o acompanhamento do TCU.

Tendo em vista a sistemática relatada e as razões expostas pela Unidade Técnica, reputo adequado modificar a redação propugnada, mantendo sua essência, e determinar à Antaq, que, ao examinar os documentos encaminhados pela autoridade portuária, nos termos do art. 29, § 3º, do Decreto 6620/2008, certifique-se de que estejam presentes no edital e no contrato cláusulas estabelecendo: a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995; a obrigação de que as arrendatárias confiram ampla publicidade aos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e

projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008.

As determinações à Antaq e à Codesp, além de estarem fundamentadas em lei, objetivam aumentar a transparência da prestação desse importante serviço público de titularidade da união e delegado a particulares, mediante arrendamento, bem como favorecem ao controle social exercido pelos usuários.

Observo que o porto está inserido dentro de uma cadeia logística que viabiliza mais de 90% do comércio exterior brasileiro. Os preços cobrados pelos arrendatários são importante componente dos custos dos produtos brasileiros no exterior, podendo aumentar ou diminuir sua competitividade, gerando impactos no nível de emprego e na geração de renda. Daí a grande importância de haver transparência nos níveis de preços cobrados pelos arrendatários.

Importante salientar que os usuários têm limitações na escolha do local de escoamento de sua produção, devendo sempre haver, por parte das autoridades portuárias e Antaq, fiscalização sobre os níveis de concorrência e preços cobrados pelos arrendatários.

Na hipótese de percepção de monopólio, oligopólio ou preços excessivamente elevados, aquelas entidades devem atuar corretivamente, induzindo ao aumento da concorrência, transferindo parte do lucro extraordinário obtido pelos arrendatários para o usuário, por meio de revisões para a obtenção do reequilíbrio econômico financeiro do contrato, e, se for o caso, estabelecimento de preços máximos.

Em relação à representação autuada no TC 011.015/2009-5 e às denúncias autuadas nos TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5, todas apensadas ao presente processo, que pretendiam a suspensão do procedimento licitatório, em razão de diversas possíveis irregularidades, conheço das espécies, por atenderem aos requisitos de admissibilidade e nego, no mérito, o provimento, adotando como razões de decidir a minuciosa análise realizada pela Unidade Técnica, transcrita no relatório.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1423/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.178/2008-9.
1.1. Apensos: 009.989/2009-0; 009.826/2009-5; 010.624/2009-2; 011.015/2009-5
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento de Arrendamento Portuário
3. Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT (04.903.587/0001-08).
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do segundo e terceiro estágios de licitação para arrendamento de área do Porto do Santos destinada à operação e manutenção do Terminal para Veículos - TEV.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, II e III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. Aprovar o segundo e o terceiro estágios do arrendamento do Terminal para Veículos - TEV, do Porto de Santos, nos termos da IN TCU nº 27/98;

9.2. Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, no caso de realizar novos arrendamentos, que:

9.2.1. inclua item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

9.2.2. inclua previsão no instrumento convocatório e no Contrato com o fito de determinar que as arrendatárias confiram ampla publicidade aos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008;

9.2.3. observe a segunda parte do art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993, nos casos em que houver impugnações administrativas, de forma a redargüir tempestivamente às impugnações porventura interpostas ao Edital.

9.3. Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq que, ao examinar os documentos encaminhados pela autoridade portuária, nos termos do art. 29, § 3º, do Decreto 6620/2008, certifique-se de que estejam presentes no edital e no contrato cláusulas estabelecendo:

9.3.1. a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da empresa arrendatária, nos termos do art. 23, XIV, da Lei nº 8.987/1995;

9.3.2. a obrigação de que as arrendatárias confiram ampla publicidade aos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias, dando pleno cumprimento ao § 1º do art. 5º do Decreto nº 6.620/2008.

9.4 Recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq que oriente as autoridades portuárias no sentido de que, nos futuros arrendamentos de áreas e instalações portuárias, atentem simultaneamente para os prazos do art. 8º da IN TCU nº 27/1998 e do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, sempre que, sob o pálio do art. 18-A da Lei de Concessões, houver inversão da ordem das fases processuais;

9.5 Retirar a chancela de sigilo que recai sobre o TC 009.989/2009-0, considerando a parte final do art. 55, caput, da Lei nº 8.443/1992;

9.6 Conhecer da Representação autuada no TC 011.015/2009-5 e das denúncias autuadas nos TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5, para no mérito julgá-las improcedentes;

9.7 Encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentam aos autores das denúncias e representações apensos aos presentes autos (TCs 009.826/2009-5, 009.989/2009-0, 009.985/2009-1, 010.624/2009-2 e 011.015/2009-5), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);

9.8 Restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do quarto estágio da licitação para arrendamento do TEV do Porto de Santos, conforme IN TCU nº 27/1998.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1423-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 005.142/2004-1
Natureza: Pensão Civil
Entidade: Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS
Interessados: Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS (29.979.036/0219-03); Amaury Sergio de Godoy Mafra (007.858.324-16); Arislene de Almeida (052.539.517-25); Carmem Borzoni de Souza (054.761.617-16); Catarina das Neves Bustamante (206.383.707-44); Dea Goncalves Soares Pereira (963.824.737-15); Dulcineia Honorato Coelho (856.970.367-87); Frieda Hubert Jardim (332.849.897-49); Joaquina Goncalves Cunha (287.696.787-15); Laurice Zeitouni Beniste (021.483.687-88); Lilian Franco de Sa Motta Brandao (016.782.957-28); Luiz Otavio das Neves Bustamante (051.530.807-22); Maria Barreto Mendonca (028.142.327-03); Maria Lucia Benevides de Souza Campos de Souza Coelho (023.659.727-21); Marlene Ribeiro Falcao Santos (700.112.657-87); Marly Alves de Assumpcao (025.860.237-65); Myrtes de Oliveira Reis (645.644.607-49); Noemia Paes Barreto Brandao (021.252.777-00); Odette de Faria Bustamante (459.564.137-00); Renate Weber Vieira (320.579.117-72); Renee Savaget Mafra (012.865.167-90); Zuleica Rezende de Mendonca Costa (507.619.197-91)
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: PESSOAL. PENSÃO CIVIL. ATOS QUE CONTEMPLAM PAGAMENTO DE RUBRICAS SALARIAIS SEM AMPARO LEGAL. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS INQUINADOS, CONFORME VERIFICAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS ATUAIS. JULGAMENTO PELA LEGALIDADE E REGISTRO DOS ATOS CONCESSÓRIOS CORRIGIDOS POSTERIORMENTE, COM AS DEVIDAS RESSALVAS DETERMINADAS PELA RESOLUÇÃO TCU N° 206/2007. ANÁLISE PREJUDICADA DE OUTROS ATOS DE PENSÃO CIVIL, ANTE O EXAURIMENTO DOS RESPECTIVOS EFEITOS FINANCEIROS. ATO DE PENSÃO QUE OSTENTA PAGAMENTO SIMULTÂNEO DE VANTAGEM "BIENAL" COM ADICIONAL DE SERVIÇO. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE PAGAMENTO IRREGULAR EM FICHA FINANCEIRA, A QUAL NÃO ESTAVA INSERIDA NO ATO INICIAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL CIRCUNSCRITA AO EXAME DA LEGALIDADE DO ATO E NÃO DA FICHA FINANCEIRA. DETERMINAÇÃO À UNIDADE TÉCNICA PARA, EM PROCESSO PRÓPRIO DE FISCALIZAÇÃO, ADOTAR OS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA SUBMETER AO RELATOR E AO COLEGIADO PROPOSTA DE SUPRESSÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS, VERIFICADOS EM FICHAS FINANCEIRAS.

Conforme prescreve o art. 71, inciso III, da Constituição Federal, bem como o art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.443/1992, a competência do Tribunal de Contas da União para apreciação da legalidade e registro dos atos de aposentadoria, reformas e pensões, além das alterações posteriores que alterem o fundamento legal, tem por objeto o próprio ato concessório e não exclusivamente a ficha financeira do servidor, do inativo ou do pensionista, a qual é utilizada apenas como ferramenta de auxílio à fiscalização empreendida pela Corte de Contas.

RELATÓRIO

Trata-se de processo consolidado de atos de pensão civil, instituída por ex-servidores da Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ.

2. Ao examinar os atos de concessão, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal, com o endosso do representante do Ministério Público junto ao TCU, lançou a seguinte instrução:

"2. Esta Unidade Técnica procedeu à análise dos fundamentos legais, das informações prestadas pelo órgão de Controle Interno e das respostas às diligências encaminhadas por este Tribunal.

3. Os atos constantes das fls. 1/3, 4/7, 11/13, 40/42, 43/45 e 52/54, em respeito ao art. 7º da Resolução TCU nº 206, devem ser considerados ***prejudicados, por perda de objeto****, haja vista que seus efeitos financeiros cessaram, respectivamente, em março/2003, junho/2001, outubro/2005, setembro/2005, julho/2001, janeiro/2007, devido ao falecimento ou à maioridade dos beneficiários, conforme consulta ao Sistema Integrado de Recursos Humanos - Siape.*

4. Os atos de fls. 8/10, 21/23 e 37/39 devem ser considerados ***legais,*** *tendo em vista que nenhuma irregularidade foi constatada.*

5. O ato referente à pensão civil instituída por Antônio Justiniano Fortes Bustamante (fls. 14/17) apresenta a rubrica "GADF" em conjunto com 5/5 de FG-02. Em consulta ao Siape, verificou-se que as referidas parcelas não são mais pagas. Assim, o ato deve ser considerado ***legal****, ressalvando-se que as rubricas que poderiam gerar a ilegalidade do ato não constam atualmente da ficha financeira do instituidor (art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU 206/2007).*

6. Em relação aos instituidores Antônio Pedro Falcão Santos (fls. 18/20) e Eduardo Antônio da Costa Reis (fls. 27/30), apesar de os atos concessórios apresentarem a rubrica referente a "Bienal", constatou-se que tal parcela não aparece nas respectivas fichas financeiras do mês de março/2008. Assim, os atos devem ser considerados ***legais****, ressalvando-se que a rubrica que poderia gerar a ilegalidade do ato não consta atualmente da ficha financeira do instituidor (art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU 206/2007).*

6.1. O ato de fls. 27/30 apresenta também parcela referente a anuênio sobre toda a remuneração. No entanto, a referida vantagem não faz parte da ficha financeira atual do instituidor, com reflexo no benefício pensional. Assim, a inclusão da rubrica no ato não constitui óbice à legalidade da concessão.

7. O ato referente ao benefício pensional instituído por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26) deve ser considerado ***ilegal****, tendo seu registro negado, visto que, em consulta ao Siape, constatou-se que a pensão é paga a duas beneficiárias vitalícias (Dulcineia Honorato Coelho e Eunice Tavares da Silva – fl. 124). No entanto, o ato enviado a esta Corte de Contas por meio do Sisac apresenta como pensionista apenas a Srª Dulcineia Honorato Coelho, companheira designada. Outra irregularidade detectada no referido ato foi a inclusão da parcela denominada "Grat. Bienal 9%", que, no entanto, não consta mais da ficha financeira atual do instituidor, conforme informação do Siape.*

8. Na pensão civil instituída pelo ex-procurador autárquico Fernando Vianna Brandão, a despeito de o ato concessório apresentar o pagamento de qüinqüênio sobre a remuneração, foi verificado que a referida parcela não faz parte da ficha financeira atual da beneficiária. Assim, o ato deve ser considerado ***legal****, ressalvando-se que a rubrica que poderia gerar a ilegalidade do ato não consta atualmente da ficha financeira do instituidor (art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU 206/2007).*

9. O ato de fls. 34/36 também apresenta parcela relativa a qüinqüênios sobre remuneração total que não consta atualmente da ficha financeira do instituidor. No entanto, consta do contracheque do mês de março/2008 rubrica referente ao pagamento da diferença de 3,17%.

9.1. O resíduo de 3,17% é decorrente da conversão dos salários para URV promovida pela Lei nº 8.880/94. O pagamento sob a forma de percentual é indevido, pois, desde a aplicação inicial da citada norma, a diferença deveria ter sido paga como vantagem pessoal, sujeita exclusivamente aos reajustes gerais do funcionalismo. Ademais, deveria ter sido absorvida pelos planos de cargos e salários posteriores.

9.2. Verificamos também que a MP nº 2.225-45/2001 estendeu a diferença percentual de 3,17% a todos os servidores ativos e inativos do Poder Executivo Federal a partir de janeiro/2002. Destarte, entendemos que o pagamento da parcela é irregular, visto que efetuado em duplicidade e sob a forma de percentual incidente sobre outras rubricas . Transcrevemos, para melhor elucidação, o seguinte trecho da MP:

"Art. 8º. Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º. A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994."

9.3. Consta da ficha extraída do Sisac que o último cargo ocupado pelo instituidor Geraldo Cardoso Soares Pereira foi o Fiscal de Contribuições Previdenciárias. A carreira foi reorganizada e hoje o cargo constante do Siape é o de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Desta forma, o ex-servidor está incluído na hipótese do art. 10 da MP nº 2.225-45/2001, não lhe sendo devido o pagamento destacado da diferença de 3,17%.

*9.4. O ato de fls. 34/36 deve ser considerado **legal**. No entanto, deve ser exarada determinação para que o órgão suprima o pagamento da diferença remuneratória de 3,17%.*

*10. A ficha financeira e ato concessório do instituidor Meyer Beniste (fls. 46/48) apresentam rubrica referente à gratificação denominada "bienal". Segundo a jurisprudência deste Tribunal, é indevido o pagamento de gratificação adicional por tempo de serviço cumulado com "bienal", visto que ambas possuem a mesma natureza (cf. Acórdão 698/2008 – 2ª Câmara e Acórdão nº 603/2005 – TCU – Plenário). Tendo em vista os motivos expostos, o ato deve ser considerado **ilegal.***

11. O ato de fls. 49/51 apresenta parcela referente a qüinqüênios sobre a remuneração. Os proventos do benefício são pagos, atualmente, sob a forma de subsídio. No entanto, houve a inclusão de parcela complementar para que não ocorresse redução de vencimentos. Dentre as vantagens que deram origem à complementação, destacam-se duas rubricas referentes a decisão judicial, sendo que uma delas diz respeito ao pagamento de qüinqüênios sobre a remuneração.

11.1. A decisão judicial que concedeu o pagamento de qüinqüênios sobre toda a remuneração foi proferida nos autos da Ação Ordinária nº 7003269 – 12ª Vara Federal na data de 03 de novembro de 1986, ou seja, é anterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que definiu, em seu art. 67 (revogado posteriormente pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001), que o referido adicional deveria incidir apenas sobre o vencimento básico.

11.2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, não existe direito adquirido a regime de vencimentos. Transcrevemos, para melhor compreensão, a ementa da deliberação proferido nos autos do RE 241884/ES, publicada no D.J. de 12/09/2003:

"É firme a jurisprudência do STF no sentido de que a garantia do direito adquirido não impede a modificação para o futuro do regime de vencimentos do servidor público. Assim, e desde que não

*implique diminuição no **quantum** percebido pelo servidor, é perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo de sua remuneração."*

11.3. Assim, no momento da aplicação inicial da Lei nº 8.112/90, o INSS, para cumprir corretamente a decisão judicial e a novel legislação, deveria ter verificado se a supressão dos qüinqüênios sobre a remuneração causaria diminuição no total recebido pelo citado servidor. Em caso positivo, deveria ter lançado o referido valor como vantagem pessoal para garantir a irredutibilidade de vencimentos. Tal parcela deveria ter sido absorvida pelos reajustes gerais e pelas reestruturações e planos de carreira. Sobre o ponto, permitimo-nos transcrever, adiante, o voto condutor do Acórdão 729/2007 – 2ª Câmara, de autoria do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, no qual a matéria foi abordada com propriedade:

"3. Com relação ao adicional por tempo de serviço, que está sendo pago sobre o total da remuneração, em lugar do vencimento, registro que, em anexo ao recurso, foi remetida cópia de sentença judicial proferida em 13/6/89, determinando que assim fosse calculada a referida gratificação.

4. Todavia, cabem algumas considerações acerca do contexto legal em que a referida sentença foi proferida.

5. Na época, o regime jurídico dos servidores públicos federais que vigorava era a Lei nº 1.711/52. Nos termos de seu art. 146, a gratificação adicional por tempo de serviço estava regulada da seguinte forma: "Ao funcionário que completar vinte anos de serviço público efetivo, será atribuída uma gratificação igual a 15% (quinze por cento) do respectivo vencimento ... (VETADO) ... a qual será elevada a 25% (vinte e cinco por cento) quando o tempo de serviço do funcionário for de vinte e cinco anos completos." E vencimento, definido em seu art. 119, como "(...) a retribuição pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei.".

6. A despeito da clareza das referidas disposições legais, foi deferida sentença favorável aos reclamantes para que o percentual relativo à gratificação adicional por tempo de serviço incidisse sobre a remuneração e não sobre o vencimento. Não se pretende discutir o teor dessa sentença.

7. Por outro lado, não se pode esquecer que, atendendo ao comando do art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original, foi editada a Lei nº 8.112/90, instituindo novo regime jurídico dos servidores públicos civis da União. A partir de então, novo estatuto foi definido, aderindo toda a categoria às suas disposições. Nesse sentido, cabe salientar que não há que se invocar direito adquirido em face de novo regime jurídico, conforme farta e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

8. A propósito, o Voto do Ministro Gilmar Mendes, no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 256.581-4 (D.J. de 3/6/2003), bem resume o pensamento do STF:

Esta Corte tem entendido que 'não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção dos proventos segundo sistema vigorante ao tempo da inativação' e que 'a Administração pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos planos de carreira' (RE 159.196, Rel. Ilmar Galvão, 1ª T., DJ 22.09.95; AGRG 159.037, Rel. Octavio Gallotti, 1ª T., DJ 15.09.95).

9. Assim, diante de novo regime jurídico, as regras estabelecidas são de observância obrigatória, cabendo, contudo, observar o princípio da irredutibilidade de vencimentos previsto art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. Eventuais excessos no confronto da remuneração anterior com aquela definida nos termos do novo regime deve ser transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada.

10. Portanto, a partir da edição da Lei nº 8.112/90, não cabe argüir direito adquirido em razão de sentença judicial. Por conseguinte, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.112/90, a gratificação adicional por tempo de serviço, deve ser calculada "(...) à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40" ("Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei."). Ressalte-se que o referido art. 67 foi revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001.

11. O ato de aposentadoria em exame tem vigência em 30/4/93, portanto após a edição da Lei nº 8.112/90. Por conseguinte, não há amparo legal para o cálculo da gratificação adicional por tempo de serviço com percentual incidindo sobre base incorreta. A partir de 1º/1/91, a base de cálculo deveria ser

somente o vencimento do servidor, e eventual diferença deveria ser paga como vantagem pessoal nominalmente identificada.

12. O que se tem, portanto, é que a decisão que beneficiou o servidor, proferida em junho de 1989, tem plena vigência até o advento do novo regime jurídico, Assim, respeitada estará a coisa julgada. Ao mesmo tempo, assegura-se a observância do princípio da irredutibilidade de vencimentos mediante o pagamento, na forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, de eventual excedente de remuneração que deverá ser gradativamente absorvido pelos aumentos reais concedidos aos servidores públicos ou pelos aumentos específicos concedidos à respectiva categoria a que pertence.

13. Em suma, não há fundamento legal nem amparo em decisão judicial que assegure o cálculo da gratificação adicional por tempo de serviço sobre o total da remuneração do servidor, da forma como consta do ato original e de todas as suas alterações, como verificado no Sisac."

11.4. Pelos motivos expostos, o ato referente à pensão civil instituída por Taina de Souza Coelho (fls. 49/51) deve ser considerado ***ilegal****.*

Conclusão

De conformidade com o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os artigos 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso VIII e 260, § 1º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de Controle Interno, na forma prevista no art. 260, caput, do RI-TCU, PROPONHO:

1. *Que sejam considerados* ***prejudicados por perda de objeto****, os atos concessórios de pensão civil em favor de Zuleica Rezende de Mendonça Costa (fls. 1/3), Renee Savaget Mafra, Amaury Sérgio de Godoy Mafra (fls. 4/7), Lilian Franco de Sá Motta Brandão (fls. 11/13), Carmem Borzoni de Souza (fls. 40/42), Arislene de Almeida (fls. 43/45) e Maria Barreto Mendonça (fls. 52/54);*

2. *Que sejam considerados* ***legais****, para fins de registro, os atos concessórios de pensão civil em favor de Renate Weber Vieira (fls. 8/10), Frieda Hubert Jardim (fls. 21/23) e Marly Alves de Assumpção (fls. 37/39);*

3. *Que sejam considerados* ***legais****, para fins de registro, os atos concessórios de pensão civil em favor de Catarina das Neves Bustamante, Luiz Otávio das Neves Bustamante, Odette de Farias Bustamante (fls. 14/17), Marlene Ribeiro Falcão Santos (fls. 18/20), Joaquina Gonçalves Cunha, Myrtes de Oliveira Reis (fls.27/30), Noemia Paes Barreto Brandão (fls. 31/33) e Dea Gonçalves Soares Pereira (fls34/36), com a ressalva de que já não mais subsistem os pagamentos irregulares constantes do ato;*

4. *Que sejam considerados* ***ilegais****, negando-lhes o registro, os atos concessórios de pensão civil em favor de Dulcineia Honorato Coelho (fls. 24/26), Laurice Zeitouni Beniste (fls. 46/48) e Maria Lúcia Benevides de Souza Campos de Souza Coelho (fls. 49/51), com as seguintes determinações:*

4.1) seja aplicado o Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU, em relação às importâncias recebidas de boa-fé;

4.2) com fundamento nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte, que a Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro faça cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, os pagamentos decorrentes dos atos impugnados, contados a partir da ciência da deliberação do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa; e

4.3) seja esclarecido à entidade que as concessões consideradas ilegais poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, livres das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno;

5. *Que seja determinado à Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro que suprima da ficha financeira do instituidor Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36) a diferença de 3,17%, com reflexo no benefício pensional, tendo em vista a regra disposta no art. 10 da MP nº 2.225-45/2001."*

VOTO

Com fulcro no art. 16, inciso IV, c/c o art. 17, § 1º do Regimento Interno do TCU, submeto ao descortino do Plenário processo de competência originária da Câmara, tendo em vista a necessidade de uniformização de procedimentos acerca da fiscalização a ser adotada pela Segecex, por meio da Secretaria de Fiscalização de Pessoal.

Examinam-se, nesses autos, processo consolidado de atos de pensão civil instituídos por ex-servidores da Superintendência Estadual do INSS - Rio e Janeiro/RJ.

Nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 206/2007 **considero prejudicados, por perda de objeto, os atos constantes das fls. 1/3, 4/7, 11/13, 40/42, 43/45 e 52/54, instituídos respectivamente por Altino Costa, Amaury de Assis Moura, Antonio Frederico Motta Brandão, Luiz de Souza, Mathilde de Almeida e Waldir Batinga Mendonça** uma vez que os efeitos financeiros se extinguiram antes mesmo do processamento desses atos por esta Corte, os quais se exauriram, respectivamente, em março/2003, junho/2001, outubro/2005, setembro/2005, julho/2001, janeiro/2007, haja vista o falecimento ou o alcance da maioridade dos beneficiários, conforme consulta realizada pela Sefip no Sistema Integrado de Recursos Humanos - Siape.

Julgo legais e ordeno o registro dos atos de pensão civil de fls. 8/10, 21/23 e 37/39, instituídos respectivamente por Amaury Lage Vieira, Aryanan Eduardo Vicoso Jardim e Helcio Figueiredo de Assumpção uma vez que os benefícios estão de acordo com ordenamento jurídico.

Quanto aos atos de concessão de pensão civil, abaixo indicados, nada obstante padeçam de vícios de pagamento de verbas salariais sem amparo legal, essas irregularidades não mais integram as atuais fichas financeiras, conforme consulta realizada pela Sefip no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape). Assim, com espeque no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU nº 206/2007, os seguintes atos, a despeito de serem julgados legais e ordenados os respectivos registros, devem contemplar as devidas ressalvas. São elas:

a) **o ato de pensão civil instituído por Antônio Justiniano Fortes Bustamante (fls. 14/17) deve ser julgado legal e ordenado o registro**, **ressalvando-se** que as rubricas - "GADF" em conjunto com 5/5 de FG-020 que poderiam gerar a ilegalidade do ato não constam atualmente da ficha financeira do instituído, conforme consulta ao Siape;

b) **os atos de pensão civil instituídos por Antônio Pedro Falcão Santos (fls. 18/20), por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26) e por Eduardo Antônio da Costa Reis (fls. 27/30) devem ser julgados legais e ordenados os respectivos registros, ressalvando-se que** as rubricas que poderiam gerar a ilegalidade desses atos – pagamento da vantagem "bienal", para todos os atos, e também a aplicação de anuênio sobre toda a remuneração, apenas para o último ato, não constam atualmente das fichas financeiras desses instituidores, conforme consulta ao Siape;

c) **os atos de pensão civil instituído pelo ex-procurador autárquico Fernando Vianna Brandão (fls. 31/33) e por Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36) devem ser considerados legais, ressalvando-se que** a rubrica que poderia gerar a ilegalidade desses atos - pagamento de qüinqüênio sobre a remuneração - não consta atualmente das fichas financeiras dos instituidores, conforme consulta ao Siape;

Com relação aos atos pensionais instituídos por Meyer Beniste (fls. 46/48) e por Taina de Souza Coelho (fls. 49/51), julgo-os ilegais e lhes nego o registro pelas razões que passo a expor.

Tanto o ato concessório instituído por Meyer Beniste como a ficha financeira atual apresentam a rubrica referente à gratificação denominada "bienal". Conforme jurisprudência deste Tribunal, é indevido o pagamento de gratificação adicional por tempo de serviço cumulado com "bienal", visto que ambas possuem a mesma natureza (cf. Acórdão 698/2008 – 2ª Câmara e Acórdão nº 603/2005 – TCU – Plenário).

O ato pensional instituído por Taina de Souza Coelho contempla pagamento de parcela referente a qüinqüênios sobre a remuneração. Ainda que o benefício pensional seja atualmente pago sob a forma de forma de subsídio, com a inclusão de parcela complementar para que não ocorresse redução de vencimento, o item que integra essa parcela compensatória, relativo ao pagamento de qüinqüênio sobre toda remuneração, padece de ilegalidade insanável desde a edição da Lei nº 8.112/1990.

Ao compulsar o fundamento que deu origem ao pagamento impugnado, a Unidade Técnica verificou a existência de decisão judicial, exarada nos autos da Ação Ordinária nº 7003269 – 12ª Vara Federal na data de 03 de novembro de 1986, ou seja, em período anterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que definiu, em seu art. 67 (revogado posteriormente pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001), que o referido adicional deveria incidir apenas sobre o vencimento básico.

Como bem salientou a instrução não existe direito adquirido a regime de vencimentos, conforme jurisprudência do STF, assim ementada nos autos do autos do RE 241884/ES, publicada no D.J. de 12/09/2003:

"É firme a jurisprudência do STF no sentido de que a garantia do direito adquirido não impede a modificação para o futuro do regime de vencimentos do servidor público. Assim, e desde que não implique diminuição no quantum percebido pelo servidor, é perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo de sua remuneração."

Desta feita, o órgão de origem deveria, no momento da aplicação inicial da Lei nº 8.112/90, cumprir corretamente a decisão judicial de acordo com a nova disciplina inaugurada pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, ou seja, deveria ter verificado se a supressão dos qüinqüênios sobre a remuneração causaria diminuição no total recebido pelo citado servidor. Em caso afirmativo, deveria ter lançado o referido valor como vantagem pessoal para garantir a irredutibilidade de vencimentos. Tal parcela deveria ter sido absorvida pelos reajustes gerais e pelas reestruturações e planos de carreira. Nesse sentido, trilha o entendimento deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 729/2007 – 2ª Câmara, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar.

Em relação aos atos considerados ilegais, aplico o Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU, determino ao órgão de origem a suspensão imediata dos pagamentos indevidos e encaminho aos interessados as recomendações de praxe.

Data vênia, divirjo do posicionamento perfilhado pela Unidade Técnica e pelo representante do Ministério Público nos pontos em que propõem, apenas com base no exame das fichas financeiras atuais, extraídas do Siape, e não nos próprios atos concessórios, que o Tribunal determine ao órgão de origem a exclusão de rubricas salariais indevidas ou que o Tribunal julgue a ilegalidade e negue registro ao benefício pensional, sem que os atos de pensão civil submetidos ao descortino desta Corte padeçam de vício que possam inquiná-los de irregularidade. Refiro-me especificamente aos atos de pensão civil instituídos por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26), por Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36).

Conforme já explicitei neste voto, apesar de o ato referente ao benefício pensional instituído por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26) ostentar o pagamento indevido da rubrica "gratificação bienal", a ficha financeira atual do instituidor, extraída do Siape, não mais contempla a percepção da referida vantagem. Por essa razão e com fundamento no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU nº 206/2007, propus o julgamento pela legalidade e registro do ato de pensão civil, sem embargo de comunicação ao órgão de origem das ressalvas verificadas no ato de concessão.

Ocorre que a Sefip, utilizando raciocínio inverso, isto, ao analisar a mesma ficha financeira atual extraída do Siape, identificou que a pensão civil insituída por Aymore Moreira da Silva é paga a duas beneficiárias vitalícias (Dulcineia Honorato Coelho e Eunice Tavares da Silva – fl. 124), ao contrário do que consta do ato enviado a esta Corte de Contas por meio do Sisac, o qual apresenta como pensionista apenas a Srª Dulcineia Honorato Coelho, companheira designada. Em decorrência desse fato, a Unidade Técnica sugere que o Tribunal julgue o ato ilegal e lhe negue o registro.

Com supedâneo no mesmo dispositivo da Resolução TCU nº 206/2007, alvitrei o julgamento pela legalidade e registro do ato de pensão civil instituída por Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36), o qual apresenta pagamento de parcela relativa a qüinqüênios sobre remuneração total que não consta

atualmente da ficha financeira do instituidor. Entretanto, embora a Unidade Técnica considere o ato de pensão civil ilegal, observou que a ficha financeira relativa ao mês de março/2008, também extraída do Siape, padece de irregularidade concernente ao pagamento da diferença de 3,17%, originário da conversão de salários para URV, promovida pela Lei nº 8.880/94.

Segundo a instrução, além da referida parcela ser indevidamente paga de forma destacada e em percentual, já deveria ter sido incorporada pelos planos de cargos e salários que se sucederam àquele diploma legal, consoante determina do art. 10º MP nº 2.225-45/2001. Essa medida provisória estendeu a diferença percentual de 3,17% a todos os servidores ativos e inativos do Poder Executivo Federal a partir de janeiro/2002. Assim, a Sefip propõe que o Tribunal determine à Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro que suprima da ficha financeira do instituidor Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36) a diferença de 3,17%, com reflexo no benefício pensional, tendo em vista a regra disposta no art. 10 da MP nº 2.225-45/2001.

Sem pretender adentrar-me no direito substantivo relativo à legalidade dos pagamentos verificados nas fichas financeiras dos instituidores de pensão civil, Aymore Moreira da Silva e Geraldo Cardoso Soares Pereira, o que me levaria a concordar com a Unidade Técnica no sentido de considerar indevidas a percepção às vantagens impugnadas, entendo que este processo não seja o *locus* adequado para determinar ao órgão de origem a supressão de rubricas indevidas, tampouco para julgar ilegal o ato de concessão, tendo em conta apenas o exame de fichas financeiras atuais.

Com o intuito de conferir racionalidade administrativa e economia processual aos processos que tratam de atos sujeitos a registro, esta Corte aprovou a Resolução TCU nº 206/2007. Essa norma prevê que os atos concessórios que contenham pagamentos de vantagens indevidas possam, mesmo assim, serem julgados legais e ordenados os registros (art. 6º, §§ 1º e 2º), ou terem a sua análise prejudicada por perda de objeto (art. 7º), desde que as respectivas fichas financeiras atuais extraídas do Siape demonstrem, para primeira hipótese, a exclusão da despesa irregular, ou, para a segunda hipótese, o exaurimento dos efeitos financeiros do ato concessório ante o preenchimento de requisitos objetivos definidos em lei para termo final da percepção dos benefícios.

O motivo da minha objeção, de natureza processual e procedimental, assenta-se em que a competência constitucional e legal desta Corte de Contas, quanto à apreciação de atos sujeitos a registro, tem por finalidade julgar pela legalidade ou não do próprio ato concessivo, e não da ficha financeira do beneficiário. Tanto é assim, que não há previsão na Resolução TCU nº 206/2007 para que o Tribunal, tendo por base, apenas, a identificação de vantagem indevida em ficha financeira atual de servidor, inativo ou pensionista, extraída do sistema Siape, julgue o ato concessório ilegal e lhe negue o registro, ainda que este não padeça de vício de irregularidade.

A recíproca é juridicamente admitida pela norma desta Casa justamente por não afrontar a competência do TCU, ou seja, é possível o julgamento pela legalidade e o competente registro de ato concessivo que, mesmo eivado de irregularidade, venha a ter as irregularidades sanadas antes mesmo do julgamento pelo TCU, valendo-se, para tanto, de consulta à correspondente ficha financeira atual e feitas as devidas ressalvas ao órgão ou entidade de origem. Nesta vertente, a referência básica para atuação do Tribunal é o próprio ato de concessão, e não somente a ficha financeira extraída do Siape, a qual é utilizada apenas como ferramenta de apoio ao exame do próprio ato. A par da ausência de amparo legal e constitucional para apreciação por este Tribunal, tão somente, de ficha financeira para fins de registro, verifica-se que o Siape não abarca todos atos sujeitos a registro da Administração Pública Federal, o que tornar o seu alcance limitado àqueles servidores cadastrados no referido sistema.

Nesse mesmo diapasão, manifestou-se o Tribunal ao enfrentar circunstância semelhante, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão nº 3.225/2009-TCU-1ª Câmara, da lavra do Exmo. Ministro Valmir Campelo:

"Finalizo destacando que a competência constitucional e legal desta Corte é para apreciar a legalidade de ato de concessão e não a ficha financeira do beneficiário.O acesso autorizado do TCU ao Sistema Integrado da Administração de Recursos Humanos - Siape, pertencente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e gerenciado pela Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, é apenas uma das muitas ferramentas que auxiliam o corpo técnico a analisar os atos de concessão. Em outras palavras, o SIAPE não é o objeto de apreciação, mesmo porque só detém

informações relativas a servidores do Poder Executivo, sendo notório que a competência do Tribunal alcança todos os Poderes da República."

Destaco, por oportuno, e alargando o entendimento esposado pelo Eminente Ministro Valmir Campelo, acima transcrito, que a Sefip também pode, em tese, utilizar-se de outros sistemas informatizados disponíveis nos órgãos da Administração Pública Federal, em especial, no que se refere aos poderes Judiciário e Legislativo, em que pesem as dificuldades operacionais para tanto. É dizer que não apenas o sistema Siape se configura em ferramenta de trabalho para aquela unidade técnica, mas qualquer sistema informatizado que cuide do processamento da folha de pagamento de pessoal de órgãos e entidades públicos federais.

É por esses motivos que submeto os autos a este Plenário para aditar proposta de determinação à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex a fim de orientar a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip a adotar procedimento fiscalizatório por meio de auditoria, inspeção ou mesmo por intermédio de representação formulada pela Unidade Técnica, sempre que identificar pagamentos irregulares em fichas financeiras extraídas do sistema Siape ou de outros sistemas informatizados que processam folhas de pagamento de pessoal no âmbito da Administração Pública Federal, referentes a servidores, inativos e pensionistas, adotando, nesse procedimento de fiscalização, conforme determinação de relator ou de colegiado, todas as medidas necessárias à suspensão dos pagamentos indevidos.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a proposta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1424/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.142/2004-1.
2. Grupo II – Classe VI – Assunto: Pensão Civil.
3. Interessados: Amaury Sergio de Godoy Mafra (007.858.324-16); Arislene de Almeida (052.539.517-25); Carmem Borzoni de Souza (054.761.617-16); Catarina das Neves Bustamante (206.383.707-44); Dea Goncalves Soares Pereira (963.824.737-15); Dulcineia Honorato Coelho (856.970.367-87); Frieda Hubert Jardim (332.849.897-49); Joaquina Goncalves Cunha (287.696.787-15); Laurice Zeitouni Beniste (021.483.687-88); Lilian Franco de Sa Motta Brandao (016.782.957-28); Luiz Otavio das Neves Bustamante (051.530.807-22); Maria Barreto Mendonca (028.142.327-03); Maria Lucia Benevides de Souza Campos de Souza Coelho (023.659.727-21); Marlene Ribeiro Falcao Santos (700.112.657-87); Marly Alves de Assumpcao (025.860.237-65); Myrtes de Oliveira Reis (645.644.607-49); Noemia Paes Barreto Brandao (021.252.777-00); Odette de Faria Bustamante (459.564.137-00); Renate Weber Vieira (320.579.117-72); Renee Savaget Mafra (012.865.167-90); Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS (29.979.036/0219-03); Zuleica Rezende de Mendonca Costa (507.619.197-91).
4. Entidade : Superintendência Estadual do INSS - Rio e Janeiro/RJ - INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam atos de concessão de pensão civil, instituída por ex-servidores da Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei n. 8.443/1992, em:

9.1. nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 206/2007 considerar prejudicados, por perda de objeto, os atos de pensão civil constantes das fls. 1/3, 4/7, 11/13, 40/42, 43/45 e 52/54, instituídos respectivamente por Altino Costa, Amaury de Assis Moura, Antonio Frederico Motta Brandão, Luiz de Souza, Mathilde de Almeida e Waldir Batinga Mendonça, uma vez que os efeitos financeiros se extinguiram antes mesmo do processamento desses atos por esta Corte,os quais se exauriram em março/2003, junho/2001, outubro/2005, setembro/2005, julho/2001, janeiro/2007, haja vista o falecimento ou o alcance da maioridade dos beneficiários;

9.2. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil constantes das fls. 8/10, 21/23 e 37/39, instituídos respectivamente por Amaury Lage Vieira, Aryanan Eduardo Vicoso Jardim e Helcio Figueiredo de Assumpção;

9.3. com espeque no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU nº 206/2007:

9.3.1. julgar legal e ordenar o registro do ato referente à pensão civil, instituído por Antônio Justiniano Fortes Bustamante (fls. 14/17), ressalvando-se que o pagamento das rubricas que poderiam gerar a ilegalidade do ato - "GADF" em conjunto com 5/5 de FG-020 - não consta atualmente da ficha financeira do instituído, conforme consulta ao Siape;

9.3.2. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil, instituídos por Antônio Pedro Falcão Santos (fls. 18/20), por Aymore Moreira da Silva (fls. 24/26) e por Eduardo Antônio da Costa Reis (fls. 27/30), ressalvando-se que o pagamento das rubricas que poderiam gerar a ilegalidade desses atos – vantagem "bienal", para todos os atos, e também a aplicação de anuênio sobre toda a remuneração, apenas para o último ato - não consta atualmente das fichas financeiras desses instituidores, conforme consulta ao Siape;

9.3.3. julgar legais e ordenar o registro dos atos de pensão civil, instituídos pelo ex-procurador autárquico Fernando Vianna Brandão (fls. 31/33) e por Geraldo Cardoso Soares Pereira (fls. 34/36), ressalvando-se que o pagamento de rubrica que poderia gerar a ilegalidade desses atos - qüinqüênio sobre a remuneração - não consta atualmente das fichas financeiras dos instituidores, conforme consulta ao Siape;

9.4. julgar ilegais os atos de pensão civil instituídos por Meyer Beniste (fls. 46/48) e por Taina de Souza Coelho (fls. 49/51), negando-lhes o registro;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pelos interessados que tiveram seus atos julgados ilegais, consoante Enunciado nº 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.6. determinar Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS que:

9.6.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, abstenha-se de realizar pagamentos decorrentes dos atos de pensão civil, instituídos por Meyer Beniste e por Taina de Souza Coelho, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno/TCU;

9.6.2. cientifique os beneficiários dos atos de pensão civil instituídos por Meyer Beniste e por Taina de Souza Coelho, a respeito deste Acórdão, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não as exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

9.7. esclarecer à Superintendência Estadual do INSS - Rio de Janeiro/RJ - INSS/MPS que os atos de pensão civil considerados ilegais poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, livres das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno;

9.8. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que oriente a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip a adotar procedimento fiscalizatório por meio de auditoria, inspeção ou mesmo por intermédio representação formulada pela Unidade Técnica, sempre que identificar pagamentos irregulares em fichas financeiras extraídas do sistema Siape ou de outros sistemas informatizados que processam folhas de pagamento de pessoal no âmbito da Administração Pública Federal, referentes a servidores, inativos e pensionistas, adotando, nesse procedimento de fiscalização, conforme determinação de relator ou de colegiado, todas as medidas necessárias à suspensão dos pagamentos indevidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1424-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 008.642/2008-5 [Apensos: TC 017.934/2008-9, TC 022.099/2008-5]
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit
Interessados: Construcap - Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Construtora Ferreira Guedes S/A. (61.099.826/0001-44); e Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco
Advogados: Marçal Justen Filho, OAB/PR 7468; Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR 18662; Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR 18661; Eduardo Talamini, OAB/PR 19920; André Guskow Cardoso, OAB/PR 27074; Aline Lícia Klein, OAB/PR 29615; Alexandre Wagner Nester, OAB 24510; Marçal Justen Neto, OAB/PR 35912; Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR 35318; Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR 38054; Paulo Osternack Amaral, OAB/PR 38234; Sheila Justen Tristão, OAB/PR 38720; Ana Lucia Ikenaga Warnecke, OAB/PR 32108; Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR 42475; Thalita Bizerril Duleba, OAB/PR 45464; Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OABSP 272428; Karlin Olbertz, OAB/PR 46962

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. FISCOBRAS 2008. CONVÊNIO. CONCORRÊNCIA PARA OBRAS NA BR 104/PE. SUSPENSÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO. MONITORAMENTO. LIBERAÇÃO DE RECURSOS. AUTORIZAÇÃO. DETERMINAÇÕES. RECURSO. RAZÕES DO RECURSO INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Unidade Técnica (fls. 2740, anexo 1):
"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelas construtoras Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A e Construtora Ferreira Guedes S/A, em peça singular, representadas neste ato por advogado (fls. 17/18), contra o Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário (fls. 424/426, v. 1.), processo de monitoramento instaurado em razão de determinações contidas nos itens 9.4 e 9.6 do Acórdão n. 983/2008 – Plenário.
2. Com o efeito suspensivo concedido ao recurso interposto, a Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco (Setra) (fls. 01/14, anexo 3) valeu-se da disciplina contida no § 3º do art. 276 do RI/TCU para apresentar contrarrazões.
3. Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário proferiu o acórdão ora sob exame, cujo teor, no que interessa para o deslinde da questão, reproduz-se a seguir:
"9.1. considerar parcialmente cumprida a decisão monitorada;

9.2. com base no art. 43, inciso II, c/c/ o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, determinar a audiência do Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor Geral do Denit, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa por não ter dado cumprimento à determinação contida na parte final (grifada) do item 9.4 do Acórdão nº 983/2008-Plenário, vazado nos seguintes termos:

'9.4. com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 251 do Regimento Interno/TCU, determinar ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes que adote as providências necessárias para que o DNIT se abstenha de destinar recursos para a Execução de Obras/Serviços de Adequação de Capacidade e Restauração da Rodovia BR-104/PE, trecho Div. PB/PE - Div. PE/AL, subtrecho Entr. PE-160 (Pão de Açúcar) - Entr. PE-149 (Agrestina), segmento Km 19,8 - Km 71,2, extensão 51,4 Km, no Estado de Pernambuco, até que conclua a reanálise do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE ***e cuide para que os referidos instrumentos sejam colocados em conformidade com as disposições da Instrução Normativa MT nº 001/2007****, dando ciência das conclusões a este Tribunal no prazo máximo de 30 (trinta) dias, por intermédio da Secob;'*

9.3. autorizar o DNIT a repassar os recursos federais previstos no Convênio TT-266/2007-00, destinados às obras/serviços de Adequação de Capacidade e Restauração da Rodovia BR-104/PE, trecho Div. PB/PE - Div. PE/AL, subtrecho Entr. PE-160 (Pão de Açúcar) - Entr. PE-149 (Agrestina), segmento Km 19,8 - Km 71,2, extensão 51,4 Km, no Estado de Pernambuco;

9.4. tornar insubsistente a recomendação constante no item 9.5 do Acórdão nº 983/2008-TCU-Plenário;

9.5. determinar ao DNIT, com base no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que, nos convênios que celebrar, atente para as disposições da IN/MT nº 001/2007, fazendo incluir no texto do instrumento previsão expressa de observância, por parte do convenente, dos termos da citada norma;

9.6. determinar, com base no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, à Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco - Setra/PE, que, no contrato que vier a celebrar com o consórcio vencedor da Concorrência nº 6/2008, estipule como preço máximo a ser pago para o item "Aquisição de Material Betuminoso" os parâmetros estabelecidos no Acórdão nº 1077/2008-TCU-Plenário, com BDI de 15% (conforme Acórdão nº 2649/2007-Plenário), prevenindo, assim, a ocorrência de sobrepreço de R$ 3.666.200,69 (três milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, duzentos reais e sessenta e nove centavos) apurado para esse item no presente processo; caso já tenha sido celebrado o contrato, promova a devida negociação com a contratada, objetivando a correção dos preços, mediante assinatura de termo aditivo;

9.7. determinar, ainda, à Setra/PE, com base no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que, nas próximas licitações com recursos federais destinadas a obras rodoviárias, limite as exigências de habilitação dos licitantes aos termos preconizados nas normais federais pertinentes ao assunto, observando, em específico, o seguinte:

9.7.1. para obras de construção, manutenção, conservação ou restauração de rodovias, atente para os ditames da Portaria 108/2008-DNIT, especialmente quanto à classificação, número máximo e percentual de exigência dos serviços mais relevantes do contrato quanto à experiência técnica profissional ou operacional;

9.7.2. somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços;

9.7.3. atente para o parcelamento obrigatório dos objetos a serem contratados, sempre que se comprove sua viabilidade técnica e econômica, consoante prevê o art. 23, § 1º da Lei 8666/93;

9.7.4. somente limite a soma de atestados entre consorciadas para a comprovação de capacidade técnico-operacional nos casos em que, incontestavelmente, para cada item da exigência, duas ou mais empresas reunidas, seja em face da possibilidade de redução dos prazos do serviço, seja em razão da melhor capacidade de reunião de equipamentos e mão-de-obra, não aumentem a capacidade operacional da licitante;

9.7.5. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da

complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, evite reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes;

9.7.6. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo necessidade de apresentação de atestados de conformidade emitido pela PROPERQ, ou qualquer outra exigência para qualificação técnica não prevista no art. 30, da Lei 8.666/93;

9.7.7. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios termos de compromisso de fornecimento de CBUQ firmado pela licitante com a usina fornecedora, acompanhada da respectiva licença de operação, na falta de usina própria, por ser contrária à Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 6º;

9.7.8. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios exigências de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, consoante art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, adotando os referenciais correntemente utilizados pelos órgãos concedentes em seus editais e os termos da IN-MARE 05/95;

9.7.9. abstenha-se de prever nos editais a prevalência, em caso de divergência, dos preços da planilha orçamentária sobre os da composição analítica de preços, em face do princípio da motivação, do conteúdo do art. 6º, inciso IX, alínea f, da Lei 8.666/93 e dos Acórdãos 325/2007-P, 62/2007-P e 1947/2007-P;

9.7.10. abstenha-se de estabelecer, em seus instrumentos convocatórios, a possibilidade de desistência do certame de licitantes que tenham os seus preços corrigidos em razão de discrepâncias verificadas em sua proposta, em harmonia com o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 45, caput, ambos da Lei 8.666/93;

9.7.11. adote o SICRO, ou sistema que venha a substituí-lo, como critério de aceitabilidade de preços unitários e globais na contratação de obras e serviços rodoviários;

9.7.12. na elaboração de orçamento de referência, para os preços de aquisição de materiais betuminosos, atente para o item 9.3.7 do Acórdão 1077/2008-TCU-Plenário e o item 9.3.4 do Acórdão 2649/2007-TCU-Plenário;

9.8. determinar à Secob que inclua a obra de que trata o presente processo no próximo levantamento de Auditoria, no âmbito da sistemática do Fiscobras, ocasião em que deverá ser verificado o cumprimento do item 9.6 deste acórdão;

9.9. apensar o TC-022.099/2008-5 a este processo;

9.10. considerar prejudicada, por perda de objeto, a representação versada no TC-017.934/2008-9;"

4. As Construtoras, irresignadas com a decisão, interpuseram recurso com vistas a reformar o Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário, ao passo que a Setra/PE apresentou contrarrazões tendentes a preservar a citada decisão, peças que passarão a ser analisadas.

ADMISSIBILIDADE

5. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 22/23, anexo 1) concluiu pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. O Exmo. Ministro-Relator (fl. 25, anexo 1) acolheu o exame preliminar, admitiu o recurso, reconheceu os efeitos suspensivos e ordenou a restituição dos autos à Serur para análise de mérito.

6. Após a chegada dos autos nesta 4ª Diretoria da Serur, a Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco (Setra) apresentou contrarrazões, autuadas na forma do anexo 3, com vistas a manter a decisão debatida. A medida processual foi arrimada no § 3º do art. 276 do RI/TCU, sendo melhor fundamentada no art. 284 do Regimento. A proposta, a ser apreciada preliminarmente pelo Ministro-Relator, é pelo acolhimento das contrarrazões, visto ser medida prevista no Regimento Interno desta Corte de Contas.

HISTÓRICO

7. As construtoras Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A e Construtora Ferreira Guedes S/A (TC n. 017.934/2008-9) e a Secob (TC n. 008.642/2008-5) representaram sobre

irregularidades verificadas no Edital de Concorrência n. 006/2008 da Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco - Setra, certame atinente a obra a ser custeada com recursos federais. O primeiro processo teve seu início na Secex/PE (autuação em 07/07/2008), ao passo que o segundo foi deslindado pela Secob (autuação em 18/04/2008).

TC n. 017.934/2008-9

8. Nos autos do TC n. 017.934/2008-9, em face do teor do Acórdão n. 983/2008 – Plenário, proferido nos presentes autos (fls. 242/243, v. p.), a Secex/PE (fl. 555, v. 2) opinou pelo conhecimento e prejuízo quanto ao mérito da representação formulada pelas construtoras. O Despacho do Relator (fls. 557/558, v. 2) foi no sentido que se segue:

"Isto posto, decido encaminhar este feito à Secob para que:

a) Providencie o seu apensamento ao TC-008.642/2008-5;

b) dê ciência deste despacho às representantes, encaminhando-se-lhes, ainda, cópia integral do Acórdão n. 983/2008 – Plenário;

c) examine o eventual reflexo dos pontos trazidos pelos representantes nas propostas ulteriores que venham a ser lançadas no TC-008.642/2008-5" (fl. 558, v. 2)

9. Por meio do despacho trazido à baila no parágrafo anterior, as discussões passaram a ser conduzidas exclusivamente no presente feito.

TC n. 008.642/2008-5

10. Nos autos da representação da Secob (TC n. 008.642/2008-5), o Ministro-Relator exarou a seguinte decisão:

*"Ante o exposto, estando presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni juris** e tendo em conta as razões expendidas em caráter sumário na análise realizada pela Secob, as quais são suficientes para a formulação de juízo preliminar de cunho acautelatório, mormente por estarem amparadas em vários julgados desta casa, **decido**:*

a) Determinar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, à Secretaria de Transportes de Pernambuco – SETRA que suspenda todos os trâmites relativos à Concorrência n. 006/2008, abstendo-se de celebrar contrato com eventual licitante vencedor, até que o Tribunal de Contas da União decida sobre o mérito das questões suscitadas nestes autos;

b) determinar à Secob que promova a oitiva do Secretário de Transportes de Pernambuco e do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes de Pernambuco para que, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, pronunciem-se em até 15 (quinze) dias acerca dos indícios de irregularidade que ensejaram a medida cautelar acima adotada, fazendo constar da notificação a expressa menção a todos os pontos questionados na instrução de fls. 46/55, encaminhando-se-lhes, ainda, a cópia integral da referida peça;

c) determinar à Secob que realize diligência junto ao DNIT para esclarecer a situação das obras de adequação de capacidade e restauração da Rodovia BR- 104/PE, segmentos KM 19,8 – KM 71,2, examinadas na presente representação, no que tange à existência de instrumento de convênio que suporte o repasse de recursos financeiros da União para as referidas obras, e se for o caso, se houve o exame da conformidade do Edital de Concorrência n. 006/2008 às normas da IN/MT n. 001/2007;

d) autorizar a Secob a realizar outras diligências ou inspeção que se façam necessárias para apuração da matéria objeto da representação em apreço, nos termos do art. 138 da Resolução TCU n. 191/2006" (fl. 63, v. p.)

11. A Unidade Técnica emitiu as proposições de fls. 159/200 do volume principal, manifestação que contribuiu para o deslinde assentado no Acórdão n. 983/2008 – Plenário, esse proferido em 28/05/2008, **verbis**:

*"**9.1. conhecer da presente representação e considerá-la procedente com relação às irregularidades relativas à submissão do convênio às disposições da IN/MT 001/2007 e à aprovação do edital, pelo DNIT, sem examinar a conformidade do instrumento convocatório com as disposições da referida norma**;*

***9.2. considerar prejudicada a apreciação dos demais indícios de irregularidades até que o DNIT reanalise o convênio e o edital à luz das orientações estabelecidas na IN/MT 001/2007**;*

9.3. revogar a medida cautelar determinada no despacho de fls. 56/63 e homologada pelo Plenário em Sessão de 30 de abril de 2008;

9.4. com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 251 do Regimento Interno/TCU, determinar ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes que adote as providências necessárias para que o DNIT se abstenha de destinar recursos para a Execução de Obras/Serviços de Adequação de Capacidade e Restauração da Rodovia BR-104/PE, trecho Div. PB/PE - Div. PE/AL, subtrecho Entr. PE-160 (Pão de Açúcar - Entr. PE-149 (Agrestina), segmento Km 19,8 - Km 71,2, extensão 51,4 Km, no Estado de Pernambuco, até que conclua a reanálise do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE e cuide para que os referidos instrumentos sejam colocados em conformidade com as disposições da Instrução Normativa MT nº 001/2007, dando ciência das conclusões a este Tribunal no prazo máximo de 30 (trinta) dias, por intermédio da Secob*;***

9.5. recomendar à Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco - Setra/PE, que, caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a execução das obras de que trata o item anterior deste acórdão, abstenha-se de celebrar contrato com eventual licitante vencedor até que o DNIT conclua a revisão de que trata o subitem anterior e o Tribunal se manifeste a respeito da referida revisão;

9.6. determinar à Secob que monitore o cumprimento da determinação contida no subitem 9.4 deste acórdão e submeta ao relator, oportunamente, as suas análises e propostas de encaminhamento;

9.7. encaminhar cópia integral desta deliberação à Setra/PE e ao DNIT" (grifos não existentes no original).

12. Em atendimento à determinação para que a Secob (item 9.6) monitorasse o cumprimento da ordem contida no item 9.4 do Acórdão n. 938/2008 – Plenário, exsurgiu a instrução de fls. 393/407 do volume 1.

13. O Plenário desta Corte, discordando em parte da Unidade Técnica, decidiu na forma do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário (transcrito o teor decisório no início desta instrução), esse objeto do Pedido de Reexame.

14. Inconformadas com a solução patrocinada pelo Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário, as construtoras interpuseram o Pedido de Reexame autuado no anexo 2 deste processo.

15. Após a ação tendente à reforma do referido acórdão, a Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco, em face do efeito suspensivo conferido ao recurso, medida que obsta a liberação dos recursos federais, dentre outros motivos, apresentou contrarrazões tende a manter a decisão, objeto também de análise nesta assentada.

MÉRITO

16. Reportando o histórico processual traçado no tópico anterior desta instrução, a conclusão é que a apreciação do Pedido de Reexame interposto pelas construtoras neste momento pode vir a resultar em prejuízo aos interessados em razão de possível reflexo da audiência ordenada por intermédio do item n. 9.8 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário.

17. Liminarmente esta Corte ordenou à Secretaria de Transportes de Pernambuco – Setra que suspendesse todos os trâmites relativos à Concorrência n. 006/2008. Por ocasião da apreciação do mérito da representação, o TCU determinou ao Diretor-Geral do DNIT que se abstivesse de repassar recursos federais até que fosse concluída a reanálise do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE, e que **cuidasse para que os referidos instrumentos fossem colocados em conformidade com as disposições da Instrução Normativa MT n. 001/2007**, dando ciência das conclusões a este Tribunal no prazo máximo de 30 (trinta) dias, por intermédio da Secob. Ao apreciar o monitoramento ordenado no item 9.4 do Acórdão n. 983/2008 – Plenário, o Tribunal entendeu que cabia ser ouvido em audiência o Diretor-Geral do DNIT por ele não ter atendido à ordem para a adequação do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE à Instrução Normativa MT n. 001/2007. Ora, se um dos objetivos da reanálise do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE era adequá-los à Instrução Normativa MT n. 001/2007, situação que motivou a determinação para que não fossem repassados os recursos, e que ao determinar a audiência do Diretor-Geral do DNIT o fundamento é justamente o não ajuste dos referidos termos à supracitada instrução normativa, o sentir é que os motivos para obstar o repasse persistem.

18. Oportuno lembrar que as interessadas recorrem da autorização da liberação dos recursos previstos no Convênio TT-266/2007-00 e da perda do objeto da representação versada no TC n. 017.934/2008-9.

19. O entendimento que se tem é no sentido de que enquanto não forem encerradas as discussões sobre o ajuste do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE à Instrução Normativa MT n. 001/2007, contenda renovada em face da audiência ordenada por intermédio do item 9.2 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário, o Tribunal pode rever o seu posicionamento relativo à utilização dos recursos federais na Restauração da Rodovia BR-104/PE, objeto de debate no recurso a ser examinado.

20. Apenas por suposição, se o Tribunal apreciar o Pedido de Reexame e mantiver o teor do acórdão vergastado por fundamentos que venham a ser afastados ou parcialmente alterados pelo julgamento proferido acerca das razões de justificativa em audiência ordenada no item 9.2 da decisão sob exame, as interessadas não teriam, a princípio, instrumento processual para retomar as discussões, pois contra decisão em sede de Pedido de Reexame não cabe Recurso de Revisão.

21. Posto isso, por considerar que a análise da audiência ordenada está largamente relacionada com o objeto debatido na espécie recursal, a primeira proposta é que os autos sejam enviados à Secob para que, preliminarmente, sejam enfrentadas as razões de justificativa autuadas à fl. 454 do volume 1 com vistas a colher pronunciamento sobre a satisfação das respostas apresentadas, submetendo as conclusões ao Ministro-Relator, com posterior retorno dos autos à Serur para análise de mérito do recurso autuado na forma do anexo 1 deste processo, por considerar que o resultado da análise da audiência é relevante no correto deslinde do recurso.

22. Todavia, considerando a possibilidade de não haver concordância com a proposta de análise prévia pela Secob, haja vista que a justificativa entregue pelo DNIT nada esclarece, pois o responsável se limita a informar que ordenou o cumprimento, o mérito do recurso será aqui analisado, apresentando-se os argumentos das recorrentes, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

ARGUMENTOS DAS CONSTRUCAP – CCPS – ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A (ANEXO1).

23. **Argumento:** as recorrentes traçam inicialmente histórico processual. Elas reduzem as pretensões nos seguintes termos: *"impugnavam-se nessas representações (1) a existência no edital de uma série de exigências restritivas; (2) a conduta da d. Comissão de agir em desacordo com as normas aplicáveis ao inabilitar licitantes plenamente capacitados; (3) a existência de defeitos nas propostas apresentadas; e (4) as irregularidades relativas à aprovação do edital do DNIT e à inobservância de normas da autarquia"* (fl. 02).

24. **Análise:** o cerne desse argumento é a inclusão de condições restritivas no edital de licitação elaborado pelo Estado de Pernambuco. No tocante ao aspecto restritivo que exsurgiu das ações das entidades envolvidas, traz-se à baila trecho mais relevante da conclusão do Ministro-Relator da decisão recorrida:

"33.Um segundo ponto que deve ser levado em consideração é a circunstância de que, não obstante os questionamentos acerca das cláusulas possivelmente restritivas presentes no edital, a licitação foi concluída e já conta com uma proposta vencedora. Ademais, os dois fatores mais graves que decorrem de uma licitação pouco competitiva relacionam-se ao risco de ocorrência de sobrepreço – o que já foi visto que não ocorreu no caso vertente – e a mácula ao direito subjetivo de possíveis licitantes que teriam sido imotivada e injustamente preteridas no procedimento. Quanto a esse aspecto – do prejuízo ao direito subjetivo das possíveis concorrentes – verifico destes autos que a única licitante que se insurgiu contra sua inabilitação no certame não logrou êxito em seu pleito junto ao Poder Judiciário. E mais. Essa mesma licitante também compareceu com representação junto a este Tribunal, motivando a autuação do TC-017.934/2008-9.

34. Compulsando os citados autos, verifico que os questionamentos postos pela representante não atacam as cláusulas editalícias em abstrato, ou seja, não as inquina de irregulares. Questiona a interpretação da comissão de licitação que entendeu, no caso concreto da concorrente, que ela não preenchia os requisitos estabelecidos no edital. O único ponto do edital contra o qual a representante se insurge em abstrato é a exigência do item 6.5.1.6: apresentação de atestado do PROPERQ, programa estadual de qualidade em obras públicas. Ora, considerando que a inabilitação da licitante-representante decorreu, essencialmente, de falta de comprovação dos requisitos exigidos para

*habilitação – situação **in concreto** que resta afeta à deliberação da comissão de licitação – não se encontra em discussão a legalidade do edital, e sim, possíveis desconformidades dos atos da comissão em relação às próprias regras do edital."*

25. Antes de tecer as referidas considerações, o Ministro-Relator noticia as tentativas frustradas de alteração do edital no âmbito do TCE-PE e do Poder Judiciário, isso sem deixar de afirmar a independência de instâncias.

26. Contudo, com as devidas vênias, o entendimento que se tem não é similar ao apresentado pelo Relator. De fato, decisão do TCU não deve substituir o poder discricionário do contratante quando do julgamento das propostas. Em alguns casos é a mera irresignação com o resultado que motiva ações tendentes a anular o certame. Por outro lado, o edital da licitação presta-se justamente a reduzir ao máximo o caráter subjetivo da Comissão de Licitação, haja vista que em sentido contrário estariam escancaradas as portas para um julgamento em afronta ao princípio da impessoalidade, o que é legalmente vedado.

27. Posto isso, para uma desclassificação eficaz é necessária a existência de dois aspectos: primeiro, um edital que não afronte as normas atinentes ao que está sendo contratado (Lei de Licitações e Contratos e normas específicas). Segundo, um julgamento conforme as regras do edital e disposições legais e constitucionais.

28. Como bem apontou o Relator, foi atacado o item 6.5.1.6 (apresentação de atestado do PROPERQ – programa estadual de qualidade em obras públicas) do edital. Por certo, apenas empresas com sede no Estado ou que já tenham executado obras em Pernambuco teriam condições de apresentar em um curto prazo de tempo o referido atestado, o que configura um aspecto restritivo de competitividade do certame. Assim, as recorrentes agiram corretamente ao tentar afastar a referida regra editalícia. O entendimento que se tem é que essa questão, por si só, já seria suficiente para determinar a mudança do edital ou proibição do repasse de recursos federais para a execução a ser contratada pelo certame que utiliza edital com esse tipo de impropriedade.

29. É na força do entendimento apresentado no parágrafo anterior que se conclui pelo provimento do recurso, não alinhando pensamento com o Relator, quando ele afirma que a desclassificação das interessadas se deu em face da não comprovação dos requisitos exigidos para habilitação, situação **in concreto** que resta afeta à deliberação da Comissão de Licitação, não se encontrando em discussão a legalidade do edital. Na verdade, a própria legalidade está em jogo quando o interessado aponta um caráter restritivo que afronta o princípio da impessoalidade, como a exigência de um atestado como o PROPERQ.

30. De mais a mais, apenas um edital acometido de um vasto elenco de impropriedades justificaria a prolação de treze determinações (item 9.7 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário e seus subitens), dentre as quais a de que se abstenha de exigir o atestado emitido pela PROPERQ (subitem 9.7.6).

31. Apenas para registrar, o item 9.5 da decisão vergastada alerta o Estado de Pernambuco que, caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a execução das obras, abstenha-se de celebrar contrato com eventual licitante vencedor. Posto isso, a decisão do TCU não está vinculada ao fato de já existir um licitante vencedor, questão apontada no Voto da decisão que está sob exame.

32. Posto isso, a conclusão é pelo conhecimento e provimento do recurso.

33. **Argumento:** as recorrentes aduzem que *"a pretexto de dar cumprimento à ordem desse E. TCU que lhe determinava a adequação do edital e o Convênio com a IN/MT 001/2007, o Sr. Diretor-Geral do DNIT apenas afirmou que o 'convênio TT-266/2007-00 foi devidamente reanalisado, aprovado e publicado no DOU, na data de 15/07/2008 (...) e que a Concorrência Pública n. 06/2008 da Setra/PE transcorreu obedecendo os ditames da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, n º 8.666/93'. O v. Acórdão ora recorrido reconheceu expressamente que o Sr. Diretor-Geral do DNIT <u>não deu cumprimento à ordem exarada desse E. TCU</u> no âmbito do v. Acórdão n. 983/2008 – Plenário. Reconheceu também que o convênio e o edital continuavam não atendendo a IN/MT n. 001/2007, de 4.10.2007. Entretanto, o v. Acórdão decidiu por permitir mesmo assim o repasse de verbas da União para a Secretaria de Transportes de Pernambuco. Isso porque o convênio 'embora sem estar em conformidade com as normas do Ministério dos Transportes', constituiria avença 'devidamente celebrada e publicada no Diário Oficial da União, estando apta a gerar seus efeitos, mediante o repasse*

de verbas federais pactuadas no convênio'" (fl. 03/04). Segundo as interessadas, o Tribunal entendeu pela inexistência de sobrepreço e pela ausência de restritividade. A conclusão das recorrentes é que a decisão questionada não pode ser mantida em razão de persistirem defeitos gravíssimos, os quais inviabilizam a continuidade da contratação.

34. Nessa toada, as recorrentes formulam questionamento acerca da liberação dos repasses federais. Para elas *"o v. Acórdão, mesmo reconhecendo que o DNIT não deu nenhuma justificativa para a irregularidade, resolveu permitir os repasses de verbas simplesmente se providenciou a publicação do Convênio irregular... como a irregularidade do conteúdo do Convênio já foi reconhecida , não pode ocorrer o repasse de verbas"* (fl. 07).

35. **Análise:** novamente o entendimento é que as pretensões das recorrentes devem ser acolhidas. O singelo argumento do Diretor-Geral do DNIT não supre a determinação contida na decisão. Também foi esse o entendimento da Secob, que passou a constar do Relatório da decisão debatida:

"23. Com relação às irregularidades adstritas ao edital, o Diretor Geral do DNIT, não pode pretender que a simples declaração de que 'a licitação 006/2008 transcorreu obedecendo aos ditames da Lei 8.666/93', tenha o condão de sanear todas as irregularidades apontadas e que convergiram para o deslinde do certame com o resultado que teve.

24. Inclusive, nesse ponto, tal declaração contradiz a análise realizada pela Coordenação Geral de Cadastro e Licitações, a qual afirmou que, anteriormente à entrega das propostas, o edital havia sido examinado por aquela Coordenação e, naquela oportunidade, foram apontados diversas irregularidades, fls. 286.

25. O Coordenador ainda conclui: não se trata de apenas desobediência às normas internas daquele órgão. Tais regulamentações foram frutos de constantes estudos em prol do bem maior no processo licitatório; efetiva participação de licitações e sua conseqüente economia financeira na contratação. Ademais, tal regulamentação está em consonância com jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União.

26. O fato é que, apesar de o DNIT ter reconhecido, em seu parecer, que o edital 006/2008 possuía várias cláusulas com flagrante restrição à competitividade, a Secretaria de Transportes do Estado do Pernambuco deu prosseguimento ao certame, utilizando o mesmo edital sem que fosse procedida qualquer alteração, talvez, com o propósito de que no desfecho do procedimento não fosse comprovada a restrição à competitividade atacada na representação desta unidade técnica.

27. Entretanto, o resultado da licitação não deixa margem a dúvidas de que houve restrição à competitividade, visto que das 11 licitantes que apresentaram proposta de habilitação, apenas 4 foram consideradas habilitadas.

28. Pela leitura da ata de reunião da licitação, em que foram analisados e julgados os documentos de habilitação, pode-se inferir que esse resultado decorreu, em grande parte, das exigências contidas nas cláusulas do edital que foram inicialmente apontadas com potencial risco de restrição, visto que constam em tal ata os itens do edital não atendidos e que inabilitaram as respectivas participantes."

36. Outra questão que ganha destaque é o próprio teor do item 9.2 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário. O TCU determinou que o Diretor-Geral do DNIT fosse ouvido em audiência em relação ao não cumprimento da determinação para "*reanálise do Convênio TT-266/2007-00 e do Edital da Concorrência Pública nº 06/2008 da Setra/PE* ***e cuide para que os referidos instrumentos sejam colocados em conformidade com as disposições da Instrução Normativa MT nº 001/2007"*** (item 9.4 do Acórdão n. 983/2008 – Plenário). Ora, se o Tribunal reconheceu a licitação como válida, o que justifica manter a determinação para que o DNIT providencie junto ao convenente o ajuste do edital da licitação à Instrução Normativa MT n. 001/2007? Parece que surgiu uma contrariedade relativa entre o teor da audiência e o reconhecimento de regularidade do processo licitatório, com conseqüente autorização para o repasse dos dinheiros.

37. Assim, a proposição é de procedência do pedido de reforma da decisão.

38. **Argumento:** as recorrentes também apresentam alegações acerca da obrigatoriedade da Secretaria Estadual observar a IN/MT n. 001/2007. Argumentam que o fato de a Secretaria de Transportes de Pernambuco ter incluído previsões inválidas na licitação questionada não pode ser justificado pela ausência de referência da IN/MT n. 001/2007 no termo de convênio. *"Dessa forma, tanto o DNIT quanto Secretaria dos Transportes de Pernambuco tinham conhecimento de que a Instrução Normativa existia, era válida e eficaz. Não há motivo para deixarem de observá-la"* (fl. 08).

39. Os recorrentes aduzem que *"o repasse de verbas federais mediante Convênio inequivocamente irregular será irregular, independentemente de eventual boa-fé do órgão estadual que pretendia receber os recursos. Não há que se confundir a regularidade do repasse com eventual condição subjetiva de um dos convenentes"* (fl. 09).

40. **Análise:** quando dos repasses voluntários de verbas federais, em regra, os órgãos não têm a possibilidade de realizar transferências financeiras desafetadas das normas que vinculam os concedentes. Dessa forma, se é obrigatória a celebração de convênio atendendo as condições impostas pela IN/MT n. 001/2007, o processo destinado à licitação de bem a ser custeado com os dinheiros do convênio deve da mesma forma definir regras do certame balizadas pela referida IN.

41. Quando o TCE/PE e o TJPE apreciarem o certame, deverão se posicionar adotando como fundo legal as normas nacionais e estaduais, ao passo que o TCU empregará como textos legais obrigatórios as disposições normativas nacionais e federais, enquadrando nesta última a IN/MT n. 001/2007. Em outras palavras, afronta à IN analisada só configura irregularidades perante o TCU e Justiça Federal, mesmo que o ato tenha sido praticado por um Estado.

42. Pelo exposto, não se encontra fundamento para afastar em relação ao certame debatido a adoção da IN/MT n. 001/2007, posto os recursos serem federais.

43. **Argumento:** relativamente à ofensa da economicidade, as recorrentes apontam que houve conclusão de que não foi identificado sobrepreço, isso arrimado no fato de que os preços da proposta vencedora eram inferiores ao orçamento elaborado pela contratante. A irresignação das recorrentes reside no fato de que o preço só foi 1% abaixo do estabelecido pela contratante, diferença ínfima. *"Se o edital não contivesse tantas exigências restritivas, que foram responsáveis pela inabilitação de sete dos onze licitantes, certamente se obteria uma proposta significativamente mais baixa do que aquela reputada vencedora"* (fl. 10).

44. **Análise:** este tópico, sim, está revestido de aspectos que devem ser analisados pela Comissão de Licitação, não cabendo a atuação do TCU. Se o contratado atendeu aos requisitos do certame, se o preço está conforme a previsão inicial da licitação, se não há erro comprovado nas planilhas de custos apresentadas pelo contratante e a proposta vencedora é a mais baixa dentre as habilitadas, a princípio, não há motivo para a atuação desta Corte de Contas.

45. **Argumento:** em relação à influência da decisão do TCE/PE e do Poder Judiciário Estadual sobre o julgamento do TCU, as recorrentes aduzem que as referidas deliberações não possuem o condão de atestar a legalidade dos repasses de verbas federais, haja vista ser atribuição exclusiva do TCU.

46. **Análise:** de fato, não há vinculação de instâncias. Como falado anteriormente, o elenco legal é parcialmente diferente ao ser obrigatória a observância das normas federais para uns entes e para outros não.

47. No mais, esse argumento, por si só, não é suficiente para afastar a decisão. O Ministro-Relator tão-somente anotou a existência de decisões desfavoráveis em órgãos do Estado de Pernambuco, não amparando seu voto exclusivamente em tal fato. Assim, não há reparo a ser feito neste ponto.

48. **Argumento:** sobre o fato de o certame ter sido regularmente ultimado, e de o único interessado que recorreu ao judiciário não ter conseguido lograr êxito, as interessadas afirmam que o enfoque deslindado pelo Poder Judiciário não é idêntico ao ser deliberado pelo TCU. A matéria posta para apreciação do TCU é afeta à própria legalidade do certame na forma adotada pelo convenente.

49. Segundo as empresas, *"o certame só prosseguiu por causa da revogação da medida cautelar inicialmente concedida. Nesse tempo, fixou-se prazo para que o DNIT justificasse a irregularidade do Convênio de repasse de verbas federais. Ocorre que, passado o prazo, o DNIT não justificou as irregularidades. Limitou-se a providenciar a publicação do convênio e a afirmar que a licitação teria atendido a Lei 8.666/93, conforme exposto acima"* (fl. 12).

50. **Análise:** o encerramento do certame não é motivo suficiente para dar prosseguimento a uma contratação erroneamente celebrada. Se existiram falhas no processo licitatório, e as provas existentes nos autos comprovam que sim, é possível que a execução do contrato continue, mas não com recursos federais. A conclusão é que os repasses de verbas federais estão condicionadas à adequação do edital de licitações à IN/MT n. 001/2007, refazendo os atos que afrontaram a legalidade.

51. **Argumento:** as representantes aduzem que a assertiva formulada pela Secob de que seria aceitável o estabelecimento das exigências da licitação questionadas desde que devidamente justificadas só ocorreram em hipótese, sem repercussão no caso concreto. *"De todo modo, é necessário destacar que*

a afirmação da Secob constitui apenas assertiva isolada. A Secob continua apontando que o edital e o Convênio contêm uma série de ilegalidades. Seu entendimento não foi alterado nem mesmo com as pretensas justificativas do DNIT" (fl. 15).

52. **Análise:** novamente os fatos relatados no processo socorrem as pretensões das recorrentes. O posicionamento da Secob, com o qual se manifesta concordância nesta instrução, é favorável às interessadas, pois, como elas falam, a Unidade Técnica continuou apontando falhas nos termos de convênio e no edital, as quais devem ser reparadas.

53. Por tudo que foi apresentado, quando se analisa o mérito do recurso, a proposta é pelo conhecimento e provimento da peça recursal.

ARGUMENTOS DA SECRETARIA DE TRANSPORTES DO ESTADO DE PERNAMBUCO (ANEXO 3).

54. Passa-se agora a avaliar as contrarrazões, de forma sintética, seguidas das respectivas análises.

55. **Argumento:** a Setra argumenta que o certame, desde sua gênese, vem sendo vistoriado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Ademais, a Secretaria informa que as obras estão a pleno vapor, tendo a Ordem de Serviço sido assinada em novembro de 2008, e que o efeito suspensivo concedido ao Pedido de Reexame gera um **periculum in mora** inverso. A título de sensibilização noticia prejuízos para a região beneficiada.

56. **Análise:** por força da independência de instâncias, não cabe vincular a decisão do TCU ao julgamento proferido pelo TCE-PE. O tema foi tratado nos parágrafos 45/46 desta instrução.

57. Embora seja possível identificar no caso concreto prejuízo à comunidade em razão da paralisação das obras, a Setra assumiu o risco ao não realizar os ajustes necessários, dando prosseguimento a certame carecedor de reparos e iniciando as obras sem o trânsito em julgado do presente processo. As recorrentes estão no exercício dos seus direitos, não podendo a Administração Pública atropelar indevidamente as disposições legais em nome do interesse público.

58. **Argumento:** a Secretaria alega ter havido perda do objeto da Representação, isso com amparo em trecho do Voto condutor da decisão recorrida, ocasião em que o Relator apontou que as recorrentes não questionaram ilegalidade ou irregularidade no certame licitatório. Nessa seara traz à colação excertos do referido voto.

59. **Análise:** com as devidas vênias, não é essa a leitura que se faz dos autos de Representação iniciados pelas recorrentes. O TC n. 017.934/2008-9 teve o seu encerramento ordenado em razão da semelhança de objeto com os presentes autos, incorporando a este processo todos os elementos apresentados pela empresas interessadas. Essa questão foi apresentada no tópico histórico.

60. Ademais, se estivesse presente a aludida perda de objeto, haveria dúvida em relação à possibilidade de interposição de recurso, pois, se não há mais o objeto, como esse pode ser reformado por uma decisão?

61. Por esse motivo, a alegação da interessada é improcedente.

62. **Argumento:** a título de justificação da inabilitação das recorrentes, a Setra tece algumas considerações, dentre as quais que não foi apresentado o certificado PROPERQ da empresa Ferreira Guedes, e não foi apresentada documentação da usina de asfalto, apenas declaração das duas empresas que será disponibilizada usina com licença de operação.

63. A interessada aduz ainda que *"na elaboração do regramento reitor do certame foi destinada especial atenção para os aspectos relacionados à capacitação técnico-operacional e aptidão econômico-financeira, de modo a resguardar a viabilidade da conclusão de obras de tamanha relevância, mormente diante dos traços peculiares que a caracterizam e que distinguem sua execução, no prazo estabelecido, resguardada a segurança da população e o permanente uso da via existente"* (fl. 06).

64. Ainda na defesa do edital, a Secretaria afirma que *"cumpre indagar qual seria o sentido da delegação se os Estados Membros não pudessem empregar suas regras próprias, mesmo no regime federativo, ainda mais quando dispõem de competência própria e supletiva quanto à fixação de normas de licitação?"* (fl. 07).

65. A interessada afirma que sua atuação estava adstrita ao que determinar o § 3º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, retornando aos motivos da desclassificação das recorrentes com a indicação do item "desmonte controlado de rocha", questão que também arrima a desclassificação. Apresenta em relação ao desmontes os riscos atinentes à operação.

66. **Análise:** a exigência do certificado PROPERQ, por seu caráter restritivo, por si só, já seria motivo suficiente à alteração do edital. A imposição de condição desse gênero e de apresentação de usina de asfalto em funcionamento, e não apenas de declaração da interessada de que providenciará a instalação de planta da usina, cria vantagem desproporcional em favor de empresas que já atuam no Estado de Pernambuco, afrontando aos princípios da impessoalidade e da isonomia. É justo que a convenente busque meios de garantir que a empresa entregará o contratado, não podendo tal medida redundar em qualquer tipo de exclusão indevida.

67. Em relação à possibilidade de adoção de regras do Estado, isso é possível e desejável, desde que não redunde em afronta ao regramento federal a que está sujeito o concedente. Como apresentado anteriormente, o concedente não tem o poder de transferir os recursos livre das condicionantes que lhe são impostas. Assim é que a favorecida deve observar a IN/MT n. 001/2007.

68. Relativamente à desclassificação fundamentada no § 3º do art. 30 da Lei de Licitações e Contratos, isso é possível. Ocorre que não é esse o principal ponto. O aspecto que merece maior reprovação, e poderia de forma isolada macular o certame, é a exigência de apresentação de certificado emitido pelo Estado, obrigando a interessada a já ter realizado obra de grande vulto na região.

69. O próprio acordo debatido é contrário às afirmações da Secretaria, visto o teor de algumas determinações dirigidas à Setra. Assim, o acolhimento desta argumentação resultaria no afastamento de algumas determinações, medida que não se mostra acertada.

70. **Argumento:** em relação à necessidade de adequação do certame licitatório à IN/MT n. 001/2007, a interessada informa que *"o presente certame licitatório, adveio do Convênio TT – 226/2007, celebrado entre este Departamento Nacional de Infra-Estrutura Rodoviária-DNIT e o Governo do Estado de Pernambuco, não existindo em seu texto a obrigatoriedade de submissão do edital ao DNIT, mas esta foi devidamente feita e aprovada conforme ofício em anexo"* (fl. 12).

71. A Secretaria informa que o edital foi aprovado por diversos órgãos do Estado de Pernambuco, e que o edital foi publicado em 01/02/2008, com a previsão de abertura das propostas em 18/03/2008, sendo que o edital padrão do DNIT foi publicado no DOU de 04/03/2008.

72. Ainda em relação ao tema, a Setra alega que *"anota a análise, como falta desta unidade federada, a inobservância de uma Instrução Normativa do DNIT que não serviu de fundamento para o pacto convencional e cujo atendimento não vinculou o Estado na medida em que jamais o assumiu como obrigação. Aliás, certo é que tal instrução antecedeu à celebração do convênio e, caso pudesse ter seu cumprimento impingido ao Estado de Pernambuco, haveria de ter sido incorporada ao ajuste celebrado"* (fls. 13/14).

73. **Análise:** as questões reunidas neste argumento foram enfrentadas anteriormente por esta instrução. Se no curso do processo surge um ordenamento que vincula o concedente, situação fática que a Secretaria demonstra ter havido no caso concreto, a entidade beneficiada, se não está em execução ou concluído o objeto do convênio, deve proceder os ajustes necessário. Este é o ponto que o TCU tem insistido e que a Setra e o DNIT têm se recusado a cumprir, realizando os ajustes no termo de convênio e no edital de licitação. Se os agentes envolvidos tivessem buscado adequar as referidas peças, o debate já estaria encerrado. Como não foram providenciadas as adequações, os repasses estão suspensos.

74. Ademais, se a Secretaria deveria adotar o edital padrão do DNIT, o qual foi elaborado de acordo com a instrução normativa referida anteriormente, não merece prosperar o argumento de que a norma não foi inserida nos fundamentos da avença celebrada entre os entes federativos.

CONCLUSÃO

75. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) a remessa dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) do Tribunal de Contas da União com vistas à apreciação das razões de justificativa à audiência de fl. 454 do volume 1, em atendimento à ordem contida no item 9.8 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário, com posterior envio dos autos ao Ministro-Relator da referida decisão;

b) o retorno do processo à Secretaria de Recursos (Serur) do Tribunal de Contas da União, após apreciação da audiência pela área técnica competente e pelo Relator do feito, para análise do Pedido de Reexame;

c) **alternativamente,** conhecer do **Pedido de Reexame** interposto pelas construtoras **Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A** e **Construtora Ferreira Guedes S/A**, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, e as **contrarrazões** apresentadas pela **Secretaria de**

Transportes do Estado de Pernambuco (Setra), com fundamento no art. 284 do RI/TCU, para, no mérito, **dar provimento às recorrentes**, tornando insubsistente os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão n. 2.150/2008 – Plenário, restabelecendo a integralidade da determinação contida no item 9.2 do Acórdão n. 983/2008 - Plenário;

d) comunicar aos recorrentes a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte;"

É o relatório.

VOTO

Conheço do pedido de reexame por atender aos requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie (artigos 48 da Lei 8443/1992 e 286 do Regimento Interno).

A deliberação recorrida – Acórdão 2150/2008-Plenário – foi proferida no processo de monitoramento constituído em cumprimento às determinações contidas nos itens 9.4 e 9.6 do Acórdão 983/2008 – Plenário.

O monitoramento tem por finalidade verificar a adequação do Convênio TT–226/2007, celebrado entre o Departamento Nacional de Inra-Estrutura Terrestre – Dnit e o Estado de Pernambuco, e do edital da Concorrência 6/2008, da Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco, às normas estabelecidas na Instrução Normativa 1/2007, do Ministério dos Transportes.

O objeto da concorrência é a execução de obras de adequação de capacidade e restauração da Rodovia BR-104/PE, no trecho que vai do km 19,8 ao km 71,2, no Estado de Pernambuco.

As recorrentes – construtoras Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A e Construtora Ferreira Guedes S/A – insurgem-se contra a retirada da restrição à transferência de recursos federais. A motivação inicial para a suspensão cautelar da transferência de recursos não estaria afastada. Após a revogação da cautelar, as condicionantes impostas para autorizar a liberação de recursos também não teriam sido cumpridas pelo Dnit.

A Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco apresentou contra-razões ao apelo das recorrentes, nas quais defende a manutenção da deliberação recorrida.

A Secretaria de Recursos propõe dar provimento ao pedido de reexame. O Dnit não teria ajustado o Convênio TT–226/2007 às diretrizes da IN/MT 1/2007 e o edital da Concorrência 6/2008 conteria vícios restritivos à competitividade, suficientes para ensejar sua anulação, com a conseqüente suspensão da transferência de recursos.

Das questões iniciais que motivaram a atuação do Tribunal, suposta restrição à competitividade, possibilidade de sobrepreço e falta de conformidade do termo de convênio e do edital de licitação às diretrizes da IN/MT 1/2007, a hipótese de sobrepreço foi afastada, porque a proposta que se sagrou vencedora do certame (R$ 308.520.803,52) ficou ligeiramente abaixo do preço de referência (R$ 311.228.578,09), elaborado com base no Sicro 2.

As propostas vencidas apresentaram preços entre 6,35% a 7,44% acima do valor de referência. Sendo a tabela Sicro parâmetro de custos para contratação de obras rodoviárias, os preços ofertados representam os praticados no mercado. A ressalva apontada – incidência de BDI de 20,15% na aquisição de material betuminoso, o admitido é de 15%, conforme Acórdão 2649/2007 – Plenário – é objeto de determinação corretiva, cuja implementação deverá ser verificada na sequência do monitoramento.

Alegam as recorrentes que a exigência de atestado do programa estadual de qualidade em obras públicas – Properq (item 6.5.1.6 do edital) constituiria restrição bastante para ensejar a anulação do instrumento convocatório.

O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 estabelece que a comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a comprovação de aptidão deva ser demonstrada mediante a comprovação de serviços similares.

Ao tratar da questão, Marçal Justen Filho, **in** "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2005, p. 328, ensina que:

"A exigência acerca da experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode

fazer-se apenas por via da capacitação técnica profissional. (...) Excluir a possibilidade de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público."

Ainda, na mesma obra, para o autor (p. 330):

"... a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. (...) Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública."

Entre as motivações do Ministério dos Transportes para expedir a IN/MT 1/2007 está a percepção de que "as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União " e "a padronização procedimental em matéria de licitações minimiza o risco de interrupções em certames e contratos por demandas judiciais".

O registro é importante para demonstrar a atuação proativa do Ministério dos Transportes em matéria de tamanha sensibilidade social, que é o da permanente perspectiva de paralisação de obras equivocadamente atribuída ao Tribunal de Contas da União, quando, na verdade, é apenas conseqüência direta da malversação de recursos por agentes públicos.

Na confrontação dos pontos controversos apontados no edital da Concorrência 6/2008, da Setra/PE, a hipótese da restrição à competitividade pela exigência do atestado do programa estadual de qualidade em obras públicas está inclusa na reanálise do termo de convênio e do edital da concorrência, determinada ao Dnit pelo item 9.4 do Acórdão 983/2008 – Plenário.

Nessa oportunidade, no exercício do poder/dever de fiscalização dos recursos descentralizados por convênio e em cumprimento às prescrições da IN/MT 1/2007, o Dnit deverá apresentar as ações que pretende implementar, ou se já as implementou, os resultados obtidos.

No voto que fundamentou a deliberação recorrida, o relator analisou a suposta restrição à competitividade. Informou que o "apontado pela unidade técnica como indício de restrição à competitividade, poderia ser justificado tecnicamente pelo órgão licitante" para, a seguir, afirmar que "diante de todas as considerações acima expendidas, e notadamente por não ter incorrido em sobrepreço a proposta vencedora, comparativamente aos parâmetros do Sicro, o que minimiza os riscos de eventuais prejuízos ao erário, é que, diante do caráter excepcional do caso concreto sob exame, discordo da proposta da unidade técnica de se determinar a anulação da concorrência."

Sob essas circunstâncias é que o Plenário deliberou pela suspensão da restrição imposta à transferência de recursos à conta do Convênio TT-266/2007-00 e, como medida acautelatória, proferiu um conjunto de determinações para prevenir a ocorrência de irregularidades na execução das obras objeto da Concorrência 6/2008 e determinou, também, a inclusão da obra objeto da Concorrência 6/2008, da Setra/PE, nas auditorias do Fiscobras 2009.

Os argumentos apresentados no pedido de reexame não são suficientes para alterar essa convicção. Por isso, nego provimento ao recurso e mantenho incólume o Acórdão 2150/2008-Plenário, devendo os autos retornar ao relator *a quo* para análise das razões de justificativa apresentadas em resposta à audiência determinada no item 9.2 do Acórdão 2150/2008 – Plenário.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1425/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.642/2008-5.
1.1. Apensos: 017.934/2008-9; 022.099/2008-5
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Construcap - Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Construtora Ferreira Guedes S/A. (61.099.826/0001-44); e Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco.
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secob e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Marçal Justen Filho, OAB/PR 7468; Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR 18662; Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR 18661; Eduardo Talamini, OAB/PR 19920; André Guskow Cardoso, OAB/PR 27074; Aline Lícia Klein, OAB/PR 29615; Alexandre Wagner Nester, OAB 24510; Marçal Justen Neto, OAB/PR 35912; Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR 35318; Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR 38054; Paulo Osternack Amaral, OAB/PR 38234; Sheila Justen Tristão, OAB/PR 38720; Ana Lucia Ikenaga Warnecke, OAB/PR 32108; Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR 42475; Thalita Bizerril Duleba, OAB/PR 45464; Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OABSP 272428; Karlin Olbertz, OAB/PR 46962.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 2150/2008 – Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;
9.2. restituir os autos ao Gabinete do Ministro Valmir Campelo, para análise das razões de justificativa apresentadas em resposta à audiência determinada no item 9.2 do Acórdão 2150/2008 – Plenário;
9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1425-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC – 003.515/2004-7

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Companhia Docas do Pará – CDP

Interessados: Ademir Galvão de Andrade (CPF 049.051.805-20), Nelson Pontes Simas (CPF 055.383.432-00) e Marcos José Pereira Damasceno (CPF 300.747.032-34)

Advogado constituído nos autos: Luiz Roberto dos Reis Júnior (OAB/PA 6458)

Sumário:

PEDIDO DE REEXAME. RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES DIVERSAS NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS E POLÍTICA SALARIAL DA COMPANHIA. AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIREM AS IRREGULARIDADES. MULTA. DETERMINAÇÕES À CPD E À CGU/PA. PEDIDO DE REEXAME. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS QUANTO A ALGUNS PONTOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por ex-dirigentes da Companhia Docas do Pará – CDP, Srs. Ademir Galvão Andrade, Diretor Presidente, Marcos José Pereira Damasceno, Diretor Administrativo-Financeiro e Nelson Pontes Simas, Diretor de Gestão Portuária, em face do Acórdão nº 1.059/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual foi-lhes cominada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em virtude de diversas irregularidades detectadas em auditoria realizada na entidade, no exercício de 2004, na área de licitações e contratos, bem como com relação à política salarial da companhia.

Transcrevo, a seguir, com os ajustes que julgo pertinentes, a instrução elaborada pelo ACE da Serur encarregado dos trabalhos, que analisou os argumentos oferecidos pelos recorrentes.

"HISTÓRICO

2. O Relatório de Auditoria de Conformidade realizada pela Secretaria de Controle Externo do Pará em 2004 (fls. 1/42 – Principal) objetivou avaliar a legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis nos processos de licitações e contratos de 2003 e os atos relativos à política salarial da companhia.

3. Diante das inúmeras irregularidades verificadas nessas áreas (fls. 38/39 – Principal), a Unidade Técnica propôs a Audiência dos responsáveis e a realização de diversas determinações à entidade (fls. 39/41 – Principal).

4. Realizadas as audiências, a Unidade Técnica propôs a rejeição da razões de justificativa apresentadas, a imposição de multas aos responsáveis e a realização de determinações à entidade (fls. 1.321/1.330 – Volume 6).

5. O Relator manifestou-se de acordo com a Unidade Técnica (fls. 1.332/1.340 – Volume 6), pela rejeição das razões de justificativa apresentadas, o que levou à expedição do Acórdão nº 1.059/2005 – TCU – Plenário (fls. 1.341/1.343 – Principal), que rejeitou as razões de justificativas apresentadas e imputou aos responsáveis o cometimento das seguintes irregularidades:

Sr. Ademir Galvão Andrade, Diretor Presidente da CDP

Dispensa de licitação sem restar caracterizado caso de emergência fora do planejamento/controle da entidade; fracionamento de licitação com base em dispensa pelo valor isolado e enquadramento em modalidade indevida, considerado o prazo de vigência com previsão de prorrogação contratual, para compras e serviços de natureza idêntica ou assemelhada realizados em períodos concomitantes; prorrogação de prazo do Contrato n. 12/2003, baseado em dispensa de licitação por emergência; acréscimo de valor do Contrato n. 12/2003 superior ao limite previsto em lei; pagamento antecipado de

serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª; cessão indevida de instalação e contratação de serviços de reforma e adaptação do prédio da antiga cantina do Porto de Belém para novas instalações do SINDIPORTO; contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal.

Sr. Marcos José Pereira Damasceno, Diretor Administrativo-Financeiro da CDP

Dispensa de licitação sem restar caracterizado caso de emergência fora do planejamento/controle da entidade, no caso do Contrato n. 15/2003; e contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal, no caso dos Contratos Ns. 27/2003 e 2/2004.

Nelson Pontes Simas, Diretor de Gestão Portuária

Dispensa de licitação sem restar caracterizado caso de emergência fora do planejamento/controle da entidade; fracionamento de licitação com base em dispensa pelo valor isolado e enquadramento em modalidade indevida, considerado o prazo de vigência com previsão de prorrogação contratual, para compras e serviços de natureza idêntica ou assemelhada realizados em períodos concomitantes; prorrogação de prazo do Contrato n. 12/2003, baseado em dispensa de licitação por emergência; acréscimo de valor do Contrato n. 12/2003 superior ao limite previsto em lei; pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; cessão indevida de instalação e contratação de serviços de reforma e adaptação do prédio da antiga cantina do Porto de Belém para novas instalações do SINDIPORTO; contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal.

6. Em decorrência, foram aplicadas a esses responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos valores individuais de R$ 10.000,00, R$ 3.000,00 e R$ 7.000,00, respectivamente, e realizadas diversas determinações à Companhia Docas do Pará.

ADMISSIBILIDADE

7. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 56 – Anexo 1), ratificado às fls. 58 – Anexo 1 pelo Exmo. Relator Benjamin Zymler, conclui pelo conhecimento do recurso eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

8. Os recorrentes, inicialmente, expõem uma descrição panorâmica da situação vivenciada pela companhia por ocasião de data de posse da nova diretoria, ocorrida em 20 de maio de 2003.

8.1 Segundo eles, pouco antes dessa data, houve tentativa de estadualização da empresa, o que gerou graves transtornos para sua política operacional, principalmente diante da iniciativa de transferência das operações do Porto de Belém para o terminal de Vila do Conde.

8.2 Diante das turbulências ocasionadas por tal cenário, com o conseqüente quase abandono do Porto de Belém, teriam sido necessárias medidas de caráter emergencial e a opção pela alternativa de reabertura do Porto do Distrito de Outeiro.

8.3 Os recorrentes alegam que os atos de gestão praticados não poderiam ser analisados apenas sob o ponto de vista da legalidade, mas em confronto com outros princípios constitucionais de igual importância, como o da economicidade e razoabilidade.

Irregularidades

Dispensa de licitação sem restar caracterizado caso de emergência fora do planejamento/controle da entidade (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 e Acórdão TCU nº 360/2003 – 1ª Câmara): Contratos nºs 12/2003, 15/2003 e 16/2003.

Contrato nº 12/2003

9. Argumentam, contrapondo-se à afirmação de que houve falta de planejamento, que, diante do quadro de turbulências vivenciado pela companhia, foram necessárias ações eficazes e pró-ativas, as quais, se não adotadas, teriam causado sérios prejuízos à empresa, conforme comprovariam os documentos anexos.

9.1 Sustentam que, se houve falta de planejamento, isso ocorreu na gestão anterior, que culminou no quadro de turbulências descrito e demandou a adoção de ações emergenciais para minorar os prejuízos que a companhia vinha sofrendo.

9.2 Afirmam que a situação vivenciada pela companhia não admitia a observância de planejamento baseado em planos e metas preestabelecidos.

9.3 Aduzem que a simples leitura do processo administrativo que ensejou a contratação demonstra de forma concreta a necessidade dos serviços questionados.

9.4 Mencionam que a decisão de contratação por emergência não foi tomada de forma isolada, mas discutida com os pertinentes departamentos da empresa, com instâncias deliberativas superiores (Conselho de Administração) e com o próprio Ministério dos Transportes, conforme se poderia comprovar pelos ofícios a ele remetidos.

9.5 Segundo eles, a situação foi agravada pela necessidade de adaptação às novas normas internacionais de segurança portuárias impostas pela ISPS CODE, de aplicação imediata e impositiva, o que deveria ser certificado até 1/7/2004, o que demandou a adoção de várias ações por parte da companhia, como a aprovação de plano de redução de riscos, segurança, controle de acesso, delimitação de área para cargas e implantação de sistema informatizado de compartilhamento de dados.

9.5.1 A necessidade de adaptação decorreu também da imposição, pela CONPORTOS, de normas de segurança e instalações portuárias (Resoluções 3 e 4, de 27/6/2003, e Resolução 6, de 29/7/2003), o que demandou ajustes na época da contratação em questão.

9.6 Aduzem que as conclusões da auditoria não levaram em consideração a instrução processual, que expõe a realidade vivenciada à época, que ensejou a necessidade de contratação emergencial.

9.7 Mencionando excertos da doutrina de Marçal Justen Filho, argumentam que a análise procedimental da contratação por emergência deve ser feita não apenas com base na literalidade do diploma legal, mas também com base no contexto em que ocorreu a adoção da exceção prevista na legislação.

9.8 Argumentando que se procurou evitar não apenas o prejuízo da companhia, mas contornar uma situação que já havia chegado ao limite, sustentam que há elementos jurídicos, técnicos, operacionais e financeiros para sustentar a contratação por emergência.

Análise

10. Verifica-se que a má situação do Porto de Belém já estava sendo noticiada na imprensa no ano de 2002 e no início de 2003. As reportagens jornalísticas acostadas aos autos (fls. 90/93 – Anexo 3) dão conta da precariedade do local, de suas inúmeras deficiências, de seu estado de abandono e da possível transferência do movimento de cargas para o porto de Vila do Conde.

10.1 A má situação do piso pode ser comprovada pelas fotografias juntadas às fls. 1/11 – Anexo 5.

10.2 Diante desse quadro, a gestão anterior da companhia solicitou (fls. 14 – Anexo 5), em 24/3/2003, ao Ministério dos Transportes autorização para contratação, em caráter emergencial, dos serviços de recuperação do piso, no montante aproximado de R$ 70.000,00, principalmente em vista de afundamento ocorrido em 22/3/2003 e da necessidade de recuperar imediatamente o local, com o estabelecimento das condições mínimas operacionais do porto, que se encontrava agravada pelo período chuvoso da região. Afirmaram, à época, que estava sendo desenvolvido projeto para pavimentação do pátio, em concreto armado, o que, entretanto, dependia de dotação orçamentária.

10.3 Tal solicitação recebeu parecer favorável do Ministério dos Transportes, conforme comprovam os documentos de fls. 15/16 – Anexo 5, de 25/3/2003 e 11/4/2003.

10.4 A situação de insegurança quanto aos investimentos da companhia, incluindo as obras em questão, fica mais evidenciada pelas Portarias 1, de 2/1/2003, e 4, de 10/1/2003, do Ministério dos

Transportes (fls. 79/80 – Anexo 3), que determinaram a suspensão de procedimentos licitatórios referentes a obras e serviços de infra-estrutura de transportes.

10.5 Diante desse quadro, os novos gestores, que iniciaram seu mandato em 20/5/2003, remeteram carta ao Ministério dos Transportes (CARTA DIRPRE nº 320/2003, de 30/7/2003), em que expuseram as situações fáticas e jurídicas para a necessidade de contratação emergencial de empresa para recuperação do piso do Porto de Belém (fls. 63/69 – Anexo 3).

10.6 Tal requisição foi acolhida por aquele Ministério, que, por meio da Portaria nº 653, de 14/8/2003, autorizou, em caráter excepcional, o início do procedimento administrativo indispensável à contratação de serviços de engenharia para a recuperação do piso do Porto de Belém (fls. 39 – Anexo 3).

10.7 Verifica-se, também, que o problema da recuperação do piso do Porto de Belém foi objeto de preocupação nas reuniões ordinárias do Conselho de Administração nºs 304 (7 e 8/7/2003) e 305 (12/8/2003 – fls. 40/46 – Anexo 3), em que se alerta para a necessidade urgente de algumas obras.

10.8 A possibilidade de contratação emergencial das obras também foi objeto de consulta à Assessoria Jurídica da entidade, que, diante do histórico vivenciado pela companhia e do grau de deterioração do piso do porto, entendeu ser juridicamente possível a adoção de tal procedimento (25/7/2003 – fls. 143/144 – Anexo 3).

10.9 Adotada a deliberação de contratação emergencial por dispensa de licitação, os gestores procederam à elaboração de Projeto Básico, Orçamento Detalhado em Planilhas (fls. 118/130 – Anexo 3) e realizaram coleta de preços (fls. 131/136 – Anexo 3) dentre três empresas. Apresentadas as propostas (fls. 51/62 – Anexo 3), sagrou-se vencedora a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda., por ter apresentado a proposta de menor preço global.

10.10 Verifica-se que, na contratação por dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, foram adotados todas as cautelas previstas no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

10.11 A precariedade do funcionamento do Porto de Belém e, em especial, de seu piso, diz respeito a questões de engenharia e de gestão empresarial de grande envergadura, que se podem estender por longos períodos de tempo. O piso não se deteriora em prazos pequenos, assim como o Porto não se torna obsoleto da noite para o dia. Esses problemas estendem-se, por vezes, por várias gestões, e devem ser detectados e combatidos à medida em que se verificam condições que não mais atendem às adequadas demandas de funcionamento. Além disso, é óbvio que a gestão de uma empresa do porte da Companhia Docas do Pará reveste-se de grande complexidade e sofre influências das mais variadas naturezas, mormente as oriundas do setor público. Diante desse quadro, é perfeitamente factível que a reforma do piso não tenha sido realizada anteriormente por diversas razões que refogem ao controle dos gestores. O que não se pode é imputar a pecha de falta de planejamento a uma gestão que, encontrando o piso do porto de más condições, capazes de causar prejuízo à operação da companhia, adotou a necessária contratação emergencial, com obediência às exigências legais para tal, para evitar os prejuízos que acometiam a companhia em decorrência da não realização de obras que deveriam ter sido executadas ainda em gestões anteriores.

10.12 Por todas essas razões, entendemos que podem ser acolhidos os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

Contrato nº 15/2003

11. Argumentam que a contratação da consultoria do escritório Galloti e Advogados Associados remonta ao exercício de 1999 e foi realizada por inexigibilidade de licitação em razão de sua especialidade em direito portuário.

11.1 Sustentam que a contratação por emergência justifica-se pelo fato de que serviços advocatícios não podem ser equiparados a contratações comuns, pois dependem do desempenho profissional do contratado, cujas tarefas de acompanhamento de processos judiciais e administrativos não podem ser interrompidos sem riscos para a contratante, como no caso de perda de prazos, desvio nas teses de defesa etc.

11.2 Por essas razões, afirmam que era impositiva a realização da contratação, que ocorreu com base na notória especialização do contratado em assuntos de hidrovias e docas.

11.3 Afirmam que os contratos anteriores foram auditados e aprovados nos processos de Prestações de Contas de 1999, 2000 e 2001.

11.4 Como o profissional, à época da renovação do contrato, se encontrava em pleno exercício de suas tarefas, a interrupção ou suspensão de suas atividades para realização de procedimento licitatório poderia acarretar descontinuidade dos atos de acompanhamentos processuais, gerar prejuízos, ou conduzir à contratação de mão de obra desqualificada.

11.5 Sustenta que o enquadramento legal da contratação como emergência, apesar de incorreto, justifica-se em virtude da possibilidade de adoção de contratação por inexigibilidade (diante da especialidade do contratado) e da questão temporal vigente à época.

11.6 Por fim, sustenta que não houve má-fé, direcionamento da contratação nem prejuízos à companhia, já que houve redução de custos e os serviços foram prestados.

Análise

12. A contratação por emergência, no caso em questão, não se justifica. Ao contrário da situação anterior (Contrato nº 12/2003), cujo objeto possuía alta complexidade e recebia influências externas das mais variadas fontes, cuja situação foi agravada por sua deterioração, a ponto de exigir medida emergencial, o presente objeto afigura-se como bastante simples, ou seja, a mera contratação de serviços advocatícios.

12.1 Um contrato dessa sorte, que demanda atuação perene dos advogados, é bastante previsível e demanda apenas que os gestores, aproximada a data de seu vencimento, dê início imediato ao procedimento licitatório, necessário para cada nova contratação.

12.2 Conforme comprovam os documentos de fls. 3/4 e 6 – Anexo 6, a Assessoria Jurídica da empresa já vinha alertando para o encerramento dos Contratos anteriores: Contratos n^{os} 17/2001 (24/7/2003) e 19/99 (30/8/2003). A atitude correta dos gestores, que assumiram em 20 de maio de 2003, seria dar imediato início ao procedimento licitatório para contratação dos serviços advocatícios e, caso não fosse possível encerrá-lo a tempo até o vencimento do contrato anterior, proceder à contratação emergencial apenas pelo prazo necessário ao término do procedimento licitatório.

12.3 Não foi essa a atitude adotada pelos gestores. Embora o documento de fls. 7 – Anexo 6 e o item 2.1.5.5 de fls. 9 – Principal noticiem a abertura de procedimento licitatório para contratação do objeto de um dos contratos que se encerraria iminentemente, esse procedimento não foi concluído (fls. 62 – Anexo 2). Pelo contrário, foi firmado o Termo Aditivo nº 5 ao Contrato nº 19/99 (fls. 18/32 – Anexo 6), que lhe acrescentou o objeto do Contrato nº 17/2001 (fls. 33/39 – Anexo 3).

12.4 Como o Termo Aditivo vencia em 30/8/2003, foi firmado, então, o Contrato Emergencial nº 15/2003 (fls. 46/50 – Anexo 3), com validade por seis meses (iniciada em 11/9/2003), o máximo previsto para a espécie, com objeto que abrangia os antigos objetos dos Contratos n^{os} 17/2001 e 19/99, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (fls. 41/42 e 44 – Anexo 6).

12.5 Diante de tão dilatado prazo de validade, verifica-se que a administração não tencionava finalizar em tempo razoável o necessário procedimento licitatório, pois tal prazo seria mais que suficiente para tal tarefa.

12.6 Por outro lado, não restou configurada nos autos a inviabilidade de competição, a singularidade do objeto ou a notória especialização do escritório, como forma de justificar a contratação por inexigibilidade, apesar de haver menção a tal fato no documentos de fls. 62 – Anexo 2, que indica a existência de dificuldade em encontrar profissional capaz de atender às demandas da entidade no plano do Direito Portuário. Esse tipo de contratação deve-se revestir de grande cautela, já que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar irregular a contratação direta para a prestação de serviços comuns de advocacia, situação que se configura como exceção à regra da licitação. No caso em questão, embora os serviços contratados (consultoria em temas portuários e hidroviários) apresentem certa especialidade, não se comprovou que a empresa contratada era indispensável ou a única a se adequar a tais tarefas (Acórdãos 306/2000 – Plenário, 393/2005 – Plenário, 1412/2003 – Plenário, 1642/2004 – Plenário, 2313/2004 – Segunda Câmara, dentre outros).

12.7 Embora a interrupção da prestação dos serviços pudesse acarretar prejuízos à empresa, esse fato não é suficiente para justificar a não realização do procedimento licitatório. Conforme já analisado, se o procedimento licitatório não pudesse ser finalizado em tempo hábil, por falha da Administração anterior, que não o havia iniciado em tempo próprio, aí sim se justificaria a contratação emergencial. Entretanto, os gestores não deram início ao necessário procedimento licitatório e logo optaram pela contratação emergencial, à qual se conferiu o maior prazo de validade previsto na legislação, tempo em

excesso ao necessário para a conclusão do procedimento licitatório, que poderia ter sido iniciado tão logo os gestores assumiram seus cargos de gerência na companhia.

12.8 Por essas razões, não podem ser aceitas as justificativas para a contratação direta do escritório de advocacia, seja por dispensa emergencial ou por inexigibilidade de licitação, razão pela qual devemos rejeitar as razões apresentadas pelos recorrentes quanto a esse ponto.

Contrato nº 16/2003

13. Argumentam que o Terminal Integrado Portuário da SOTAVE havia começado a operar em caráter experimental. Porém, após algumas operações de embarque e desembarque, verificou-se a necessidade de atendimento às atividades operacionais e administrativas, principalmente diante das exigências da Receita Federal quanto à instalação de telefones, redes de computador, conexão via satélite etc., e em vista da necessidade de observância de questões de segurança, que, se não atendidas, poderia ocasionar a suspensão das atividades.

13.1 A adoção de contratação emergencial tornou-se necessária, portanto, em virtude de o porto ser uma alternativa às dificuldades enfrentadas no Porto de Belém e com o objetivo de evitar o agravamento da situação, decorrente da possível determinação da suspensão de suas atividades pelos órgãos fiscalizadores.

Análise

14. No exercício de 2002, foi firmado o Convênio nº 13/2002 (publicado no Diário Oficial da União em 1/1/2003 – fls. 22 – Anexo 7), entre o Ministério dos Transportes e a Companhia Docas do Pará, que descentralizou a essa empresa a administração e exploração do Terminal Portuário Privativo situado na ilha de Caratateua, distrito de Icoaracy, ao norte de Belém/PA, que pertenceu à empresa Sotave – Amazônia Química e Mineral S/A (fls. 15 – Anexo 7).

14.1 Em 15 de julho de 2003, a Companhia Docas do Pará, em carta dirigida ao Ministro de Estado dos Transportes (fls. 17 – Anexo 7), mencionava a necessidade de tornar operacional o Terminal da Sotave, em virtude de grave congestionamento de cargas no Porto de Belém.

14.2 O documento de fls. 20 – Anexo 7 menciona exigência da Receita Federal no sentido de que a autorização de embarque prevista para setembro de 2003 somente seria concedida após a completa instalação de infra-estrutura por ela definida e a criação de um recinto alfandegário próprio para o Terminal em questão.

14.3 O documento de fls. 21 – Anexo 7 ressalta a necessidade de funcionamento do Terminal Sotave, que seria estratégico para a economia local e para os projetos da Companhia Docas do Pará, e imprescindível para aliviar a demanda tradicionalmente incidente sobre o Porto de Belém.

14.4 Os documentos de fls. 45/48 – Anexo 7, cartas dirigidas à Companhia Docas do Pará, também mencionam o congestionamento do Porto de Belém e a necessidade de operacionalização do Terminal Sotave.

14.5 Carta dirigida ao Ministro de Estado dos Transportes (fls. 22/23 – Anexo 7), datada de 8/9/2003, solicita autorização para realização de obra de infra-estrutura portuária para funcionamento do Centro Administrativo Integrado do Terminal Sotave, em que atuariam, além da própria Autoridade Portuária, todos os membros integrantes do PROHAGE – Programa de Harmonização dos Agentes de Autoridade nos Portos, incluindo a Receita Federal, o Ministério da Agricultura, a Secretaria de Estado da Fazenda, o IBAMA, a ANVISA, a Delegacia Regional do Trabalho e a Polícia Federal.

14.6 Ata de reunião realizada na Superintendência Regional da Receita Federal – 2ª RF, datada de 4/9/2003 (fls. 24 – Anexo 7) menciona os problemas de lotação do Porto de Belém, os quais poderiam ser solucionado se a Secretaria de Receita Federal autorizasse a utilização do Porto da Sotave. Entretanto, menciona-se que a utilização permanente daquele terminal somente seria possível após protocolização de pedido de alfandegamento e execução urgente de adaptações indispensáveis à segurança fiscal, segurança dos trabalhadores e segurança das mercadorias que estivessem sendo embarcadas.

14.7 Diante dessas verificações, os Diretores da companhia (fls. 25 – Anexo 7), em 8/9/2003, solicitaram avaliação a respeito da possibilidade de contratação emergencial, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para realização das reformas do prédio do Centro Integrado do Terminal.

14.8 Diante desse quadro, a empresa procedeu à elaboração do projeto, do orçamento, à realização de coleta de preços e a escolha da empresa que apresentou menor preço global (fls. 57/119 – Anexo 7).

14.9 Em 10/9/2003, os Diretores da Companhia ratificaram a contratação emergencial da empresa escolhida, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (fls. 120 – Anexo 7).

14.10 Diante de Parecer da Assessoria Jurídica da companhia (fls. 166/167 – Anexo 7), que, sinteticamente, entendeu que a contratação se revestia dos pressupostos de emergência, economicidade e moralidade, foi firmado, em 12/9/2003, o Contrato nº 16/2003 (fls. 168/175 – Anexo 7).

14.11 Deve-se mencionar que a autorização do Ministério dos Transportes, para a realização de procedimento licitatório previamente à contratação, somente ocorreu por meio da Portaria nº 1.035, de 8/10/2003, publicada no Diário Oficial da União em 10/10/2003 (fls. 185 – Anexo 7).

14.12 Conforme se verifica da leitura desses fatos, a previsão de tornar operacional o Terminal Sotave já existia desde antes do início de 2003.

14.13 Por outro lado, a lotação e os problemas de um porto como o de Belém não se configuram como situações que surgem inesperadamente, mas que se acumulam ao longo do tempo. Portanto, ao assumirem a Diretoria da entidade em maio de 2003, os novos gestores poderiam facilmente se inteirar da situação vivenciada pelo Porto de Belém e da necessidade de ativação do Terminal Sotave, que se tornou ainda mais visível ao longo de 2003.

14.14 Verifica-se, assim, que poderiam, desde logo, tomar as ações adequadas à identificação das necessidades do Terminal Sotave, em especial aquelas relativas às exigências dos órgãos fiscalizadores, e proceder à instaurações dos procedimentos licitatórios imprescindíveis a possíveis contratações.

14.15 O que se verifica é que todas essas cautelas não foram adotadas em tempo hábil. Por outro lado, ainda que a necessidade de contratação da reforma somente tenha sido detectada ao longo do exercício de 2003, e não em seu início, como seria de se esperar de uma administração diligente, não se vislumbram razões pelas quais não se poderia realizar o devido procedimento licitatório.

14.16 Talvez a realização do regular procedimento licitatório pudesse demandar um pouco mais de tempo em comparação com a contratação direta. Diante dessa possibilidade, os gestores não conseguiram comprovar que a situação do Porto de Belém estivesse a tão ponto deteriorada que a reativação do Terminal Sotave não pudesse esperar um pouco mais, em correspondência com o tempo necessário à realização do procedimento licitatório. O máximo que conseguiram foi expor que era necessária a reativação do Terminal Sotave e que ocorriam problemas de lotação no Porto de Belém, mas não a ponto de não ser possível esperar a realização do procedimento licitatório.

14.17 Por essas razões, não se podem aceitar os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

Acréscimo de valor do Contrato nº 12/2003 superior ao limite previsto em lei (Lei nº 8.666/93 – art. 65, §§ 1º e 2º).

15. Segundo os recorrentes, houve interpretação equivocada da Lei nº 8.666/93 por parte da equipe de auditoria. Em virtude de o objeto do contrato se referir a recuperação dos pisos do porto de Belém, o limite superior de acréscimo tolerado pela legislação seria de 50% e não 25%, conforme alegado pelos técnicos desta Corte.

15.1 De acordo com eles, conforme comprova a documentação anexa, foram realizados 12 pontos de sondagem de solo, em que se verificou que, somente após 10m de profundidade, ocorria uma resistência mais consistente. Apesar desse número de sondagens, em nenhuma delas teriam sido verificadas, nas mesmas proporções, vigas com seções médias de 80 x 40 e blocos com seções médias de 80 x 50. Verificou-se um volume médio de demolição de concreto da ordem de 392 m^3, fato que só foi revelado após o início dos serviços de escavações, o que caracterizou uma imprevisibilidade manifesta que ocasionou reflexos no contrato em execução dos pontos de vista técnico e financeiro.

15.2 Diante disso, em vista do princípio da razoabilidade, houve necessidade de acréscimo ao quantitativo pactuado, já que a empresa contratada não poderia arcar com os novos custos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, e o desfazimento do contrato não se mostrava factível diante da situação vivenciada pela companhia.

15.3 Argumentam que os limites para acréscimo estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 não podem ser interpretados em caráter absoluto diante de situações imprevistas.

15.4 Por fim, aduzem que o imprevisto acima mencionado também ocasionou a necessidade de serviços adicionais nas áreas adjacentes às obras pactuadas.

Análise

16. O valor inicial do Contrato nº 12/2003 era de R$ 2.856.753,40 (fls. 31 – Anexo 3). Após a assinatura do segundo Termo Aditivo, seu valor passou a ser de R$ 4.556.350,19 (fls. 113 – Anexo 4). Isso corresponde a um acréscimo de mais de 59% sobre o valor original.

16.1 Portanto não procedem os argumentos dos recorrentes quanto à legalidade do percentual de acréscimo, pois, ainda que entendêssemos o serviço contratado como reforma, foi extrapolado o limiar legal de 50%.

16.2 Por outro lado, verifica-se que a questão da alteração de contratos em valores superiores aos limites previstos na Lei nº 8.666/93 foi amplamente analisada por ocasião da Decisão TCU nº 215/1999 – Plenário, que concluiu ser facultado à Administração ultrapassar os limites legais, mas apenas nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente uma série de pressupostos.

16.3 Conforme justificam os próprios recorrentes, os acréscimos aos contratos foram decorrentes de alterações quantitativas em virtude de as sondagens iniciais do solo, em número de 12, não terem detectado a necessidade de obras adicionais, o que foi verificado somente após o início dos serviços de escavações.

16.4 Não lograram demonstrar os responsáveis que os serviços de sondagem, realizados anteriormente à contratação, atenderam às normas técnicas e, ainda assim, não foram suficientes para averiguar a quantidade real de trabalho necessária.

16.5 Por essa razão e em virtude de as alterações terem sido quantitativas e que, portanto, não foram satisfeitas as exigências da Decisão TCU nº 215/1999 – Plenário, não se podem acatar os argumentos dos recorrentes.

Prorrogação de prazo do Contrato nº 12/2003, baseado em dispensa de licitação por emergência (Lei nº 8.666/93 – art. 24, inciso IV, in fine).

17. Sustentam que a companhia apenas se utilizou de uma possibilidade prevista em lei, que limita o prazo máximo de contratação emergencial a 180 dias. Utilizando-se desse permissivo legal, aduzem que os serviços foram entregues, o que demonstraria a boa-fé na condução do contrato.

Análise

18. A redação do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 é clara, no sentido de que os contratos diretos por emergência, limitados ao período máximo de 180 dias, não podem ser prorrogados, o que não aconteceu no caso no Contrato nº 12/2003, cujo prazo inicial de 120 dias foi prorrogado pelos Aditivos 1 e 2 (fls. 26/28 – Anexo 3 e 107/109 – Anexo 4).

Fracionamento de licitação com base em dispensa pelo valor isolado e enquadramento em modalidade indevida, considerando o prazo de vigência com previsão de prorrogação contratual, para compras e serviços de natureza idêntica ou assemelhada, realizados em períodos concomitantes (Lei nº 8.666/93 – arts 3º, 22 e 24, inciso I, 82 e 89).

19. Argumentam, inicialmente, que as razões já expostas no processo demonstram tecnicamente que, em nenhuma das situações, houve fracionamento de despesa ou enquadramento em modalidade errada.

19.1 Mencionando o art. 23 da Lei nº 8.666/93, que permite o parcelamento de obras, serviços e compras, aduzem que é possível ao gestor trabalhar no sentido de atender suas necessidades da melhor maneira possível.

19.2 Sustentam que os serviços realizados no Terminal Petroquímico de Miramar e os serviços de inspeção e manutenção de bóias flutuantes de sinalização náutica dos portos de Belém, Vila do Conde e Santarém são distintos em sua natureza e especificidade e distantes geograficamente em sua execução.

19.3 Afirmam que os serviços realizados no Porto de Sotave, apesar de identificados genericamente como serviços de engenharia, não possuem, entre si, nenhuma vinculação técnica, pois corresponderam a atividades em variadas áreas de engenharia (elétrica, civil, portuária, naval), com singularidades técnicas próprias, apesar de se localizarem no mesmo local.

19.4 Aduzindo que, nesse caso, verificou-se a necessidade de tratar de forma separada a aquisição de material, requerem a realização de perícia técnica nas áreas de engenharia civil, elétrica e

naval, com o fito de se comprovar a eficiência dos atos praticados e o equivocado entendimento da equipe de auditoria.

19.5 Sustentam que o somatório dos valores dos Convites nºs 2, 32 e 33, referentes a aquisição de material de expediente, perfaz o montante de R$ 72.047,01, valor inferior ao limite legal previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666/93. Portanto, estaria correto o uso da modalidade Convite. Além disso, não teria havido prejuízo à Administração.

19.6 Para a aquisição de suprimentos de informática, sustentam que foram adotados dois procedimentos licitatórios, o Pregão nº 02/03, de 2/3/2003, e o Convite nº 35/2003, de 17/12/2003. Segundo eles, não há nenhuma incompatibilidade na adoção de ambos os procedimentos, pois a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) não traz nenhuma restrição quanto a isso nem indica limites de valores a serem observados.

19.6.1 Afirmando que havia incompatibilidade material nas duas aquisições, sustentam que se poderiam, inclusive, realizar dois procedimentos licitatórios na modalidade pregão para o objeto e em momentos distintos, já que a legislação não impõe limites de valores.

19.7 Argumentando que a modalidade Pregão está atrelada a condicionantes de concorrência de mercado que se podem verificar num primeiro momento e não em outro, aduzem que a indicação da modalidade de licitação somente se torna impositiva quando prevista em lei.

19.8 Sustentam que o Convite nº 13/03 se referia a aquisição de micro-computadores, materialmente incompatível com a aquisição de suprimentos de informática.

19.9 No mesmo sentido, argumentam que havia incompatibilidade técnica entre o objeto do Convite nº 20/03, para aquisição do software Autodesk, e procedimentos para aquisição de bens de informática, seja hardware ou material de consumo.

19.10 Por fim, sustentam que a Lei nº 4.320/64, o Decreto nº 2.928/98, a Portaria nº 42/99 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão e o Decreto nº 5.134/2004 não permitem afronta à natureza dos recursos e das rubricas orçamentárias.

Análise

20. É certo que o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 determina à Administração o parcelamento de obras, serviços e compras em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis. Entretanto, o que a legislação e a doutrina desta Corte reprimem é a invocação desse mecanismo como fundamento para evitar a licitação ou para aplicar a modalidade inadequada, conforme se pode depreender do seguinte trecho da doutrina de Marçal Justen Filho[7]:

"4.2.1) A interpretação conjugada dos diversos dispositivos

Os §§ 2°, in fine, e 5° do art. 23 devem ser interpretados conjugadamente. Determinam que a pluralidade de licitações, embora acarretando a redução da dimensão do objeto licitado, não podem conduzir à modificação da modalidade de licitação. Seguindo o mesmo princípio, a Lei veda que o fracionamento produza dispensa de licitação fundada no preço inferior ao limite mínimo (art. 24, incs. I e II).

Não há vedação ao fracionamento (excluídas as hipóteses em que isso acarretar prejuízos econômicos à Administração ou em que haja impedimento de ordem técnica). O que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independentemente de fracionamento.

Essa orientação foi consagrada, de modo indireto, pelo próprio TCU, em publicação oficial. Asseverou-se que "É vedado o fracionamento de despesas para a adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembre-se: fracionamento refere-se à despesa."23 A explícita ressalva final destina-se a destacar que o problema fundamental não se relaciona propriamente com o fracionamento da contratação, mas com a invocação desse fracionamento como fundamento para evitar a licitação ou para aplicar a modalidade adequada."

7 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 10ª edição – Dialética – pág. 212.

20.1 Deve-se mencionar que a análise do que é ou não fracionamento indevido não pode ser feita com uma fórmula genérica, aplicável a todos os casos. No dizer de Marçal Justen Filho8:

"Se a Administração necessitar de certo objeto e puder contratá-lo para execução conjunta e concomitante, não será admissível que produza uma dissociação artificial apenas para evitar a licitação ou simplificar a modalidade cabível. Mas isso depende da análise do caso concreto e das circunstâncias de cada hipótese. Não há soluções aplicáveis de modo absoluto, estabelecidas de antemão. Mais precisamente, estabelecer soluções absolutas e de antemão conduz a resultados despropositados e claramente inadequados em face do interesse público."

20.2 O que se verifica na contratação dos serviços de recuperação e elevação da tubovia de gasolina de aviação localizada na Av. Salgado Filho na retroárea do Terminal Petroquímico de Miramar e de execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva das tubovias e válvulas desse Terminal pode ser resumido no quadro a seguir:

Contratação	Vigência	Valor	Empresa	Documentos
Direta	24/2 a 29/4/03	R$ 22.874,33	Metal. São Domingos Ltda.	Fls. 344/345 – Volume 1
Direta	5/3 a 5/6/03	R$ 10.500,00	Metal. São Domingos Ltda.	Fls. 353/354 – Volume 1
Direta	5/6 a 5/12/03	R$ 14.000,00	Metal. São Domingos Ltda.	Fls. 369/370 – Volume 1
Convite	1/10/03 a 30/9/04	R$ 49.800,00	Eletromec Ltda.	Fls. 425/430 – Volume 2

20.2.1 Observa-se que, para a execução de um mesmo tipo de objeto, no mesmo local, foram realizadas três contratações diretas da mesma empresa e realizado um convite, para cobrir a necessidade de serviços de engenharia de um período de pouco mais de um ano e meio. Embora o somatório das quatro contratações (R$ 97.174,33) não ultrapasse o limite definido pela Lei nº 8.666/93 para a modalidade convite (R$ 150.000,00), esses fatos indicam que não se justificam as contratações diretas. Poderia ter sido realizado um único convite para as contratações ou, no mínimo, um convite que englobasse os serviços que foram objeto das três contratações diretas, que se referiram a manutenções dentro de um mesmo exercício financeiro. Claramente, houve falta de planejamento, que ocasionou o fracionamento indevido do objeto e levou às contratações diretas irregulares.

20.3 Situação similar foi verificada na contratação da execução de serviços de inspeção noturna/diurna, manutenção preventiva e corretiva da bóias flutuantes luminosas de sinalização náutica dos Portos de Belém, Vila do Conde e Santarém, conforme o quadro abaixo:

Contratação	Vigência	Valor	Empresa	Documentos
Direta	20/8 a 20/11/03	R$ 21.699,99	Engemar Ltda.	Fls. 676/677 – Volume 3
Direta	5/11/03 a 5/2/04	R$ 21.699,99	Engemar Ltda.	Fls. 680/681 – Volume 3

20.3.1 Observa-se, nesse caso, que, para um mesmo objeto, foram realizadas duas contratações diretas da mesma empresa, para prestar serviços de engenharia nos mesmos locais, em um período de tempo de pouco menos de seis meses. Caracterizada, portanto, a falta de planejamento, já que poderia ter sido realizado um procedimento licitatório conjunto, na modalidade convite, para a cobertura das contratações pelo período de tempo em questão, ou para todo um exercício financeiro, já que as atividades contempladas configuram-se como de necessidade permanente.

20.4 Os serviços contratados para o Porto da Sotave foram os seguintes:

8 Op. cit. – pág. 217.

Contratação	Vigência	Valor	Empresa	Documentos
Rede Elétrica e de Iluminação				
Convite	27/6 a 6/7/03	R$ 148.950,00	Wexar P.S. Ltda.	Fls. 431/486 – Volume 2
Elaboração de projeto de recuperação de armazéns de cargas				
Direta	16/7 a 13/9/03	R$ 21.800,00	Contec C.S.T. Ltda.	Fls. 487/492 – Volume 2
Elaboração de projeto para recuperação e cadastramento do píer				
Direta	14/7 a 11/9/03	R$ 28.450,00	Solos e Rocha Ltda.	Fls. 493/496 – Volume 2
Exec. De serv. de reforma e adapt. prov. para adequar as instalações de apoio à operação experimental				
Direta	4/8 a 23/8/03	R$ 23.270,50	M. Lardim de Almeida	Fls. 497/500 – Volume 2
Serviços técnicos para operacionalidade e resgate do projeto executivo do terminal				
Direta	11/8 a 9/10/03	R$ 27.850,00	Marques P.C. Ltda.	Fls. 501/511 – Volume 2
Serviços de recuperação e construção de cerca e mourões e tela de arame galvanizado				
Convite	14/8 a 27/10/03	R$ 115.348,86	R&A C.C. Ltda.	Fls. 512/538 – Volume 2
Serviços de construção de acesso, cabine de controle e fornecimento de balança rodoviária eletrônica				
Convite	23/9 a 6/12/03	R$ 145.795,79	P&C P.C. Ltda.	Fls. 539/565 – Volume 2
Serviços de amarração de 14 despensas no píer do terminal				
Direta	8/10 a 27/10/03	R$ 26.846,20	Palladium Eng. Ltda.	Fls. 566/569 – Volume 2
Fornecimento e instalação de cerca metálica para área de impedimento de cargas				
Direta	28/10 a 11/12/03	R$ 28.980,00	EHSAN – E.S. Ltda.	Fls. 570/571 – Volume 2
Reforma de guarita para vigilantes				
Direta	17/11 a 16/12/03	R$ 9.984,66	Belém e Pinheiro Ltda.	Fls. 572/575 – Volume 2
Estudo de viabilidade de rotas rodo-fluviais para embarque e desembarque de cargas				
Direta	24/11/03 a 7/1/04	R$ 15.468,00	Instituto Práxis P.G.C.	Fls. 576–Vol.2 a 628–Vol. 3
Elaboração de projeto para monitoração e segurança física das instalações do terminal				
Direta	4/12/03 a 12/1/04	R$ 4.500,00	Detecnet Tech. Ltda.	Fls. 629/631 – Volume 3
Atualização do plano de desenvolvimento e zoneamento do Complexo Pará				
Direta	17/12/3 a 14/2/04	R$ 28.500,00	Petcon – P.T.C. Ltda.	Fls. 632/633 – Volume 3
Elaboração de projeto básico da rede de utilidades do terminal				
Convite	28/10 a 26/12/03	R$ 84.458,40	Wexar P.S. Ltda.	Fls. 634/674 – Volume 3

20.4.1 O § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 veda a *"utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço."*

20.4.2 Entretanto, no dizer de Marçal Justen Filho[9]:

"As duas regras extraídas do § 5º são excepcionadas pela parte final do dispositivo. Se houver parcela de 'natureza específica', ainda que integrante do todo, cuja execução envolver alguma especialização, não se aplica o dever de somatório. A compreensão da ressalva é muito simples no âmbito de objetos complexos, que envolvem conjugação de diferentes atividades e a colaboração de especialistas. Assim, por exemplo, pode-se contratar um especialista para diagnosticar o problema de uma máquina e tal será diverso da atividade de promover o conserto – ainda que a atividade de diagnóstico possa envolver algumas atividades necessárias e preliminares de tanto (tais como desmontagem do equipamento etc.). Essa ressalva deriva da própria razão der ser do somatório: não se somam contratações de objetos independentes, executáveis autonomamente, que envolvem desempenho de profissões e atividades distintas. Assim, o contratos de prestação de serviços médicos não abrange fisioterapia, por exemplo. Em todos os casos, deve supor-se que a mera possibilidade de um sujeito realizar diferentes objetos não obriga a realizar o somatório. Como estabelece o dispositivo, o dever de somatório não existe a propósito de parcelas específicas de alguma especialização.

20.4.3 O que se verifica no caso em análise é que o objeto em questão é bastante complexo e envolveu a realização de inúmeras atividades necessárias à recuperação e operacionalização de um terminal portuário. As tarefas individuais, que foram contratadas separadamente, são bastante distintas e envolvem especializações diversas. A simples leitura dos objetos contratados, conforme exposto na tabela acima, dá-nos uma visão clara de que não é possível aglutinar tarefas tão dissociadas uma das outras, o que torna, inclusive, pouco provável que pudessem ser realizadas por uma mesmo tipo de empresa.

9 Op. cit. – Pág. 215.

Incide, no caso, a ressalva do final do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, já que as parcelas são de natureza específica, importando na falta de necessidade de adoção do somatório dos valores contratados para escolha de modalidade mais complexa ou para se evitar situação de dispensa. Por essas razões, podem-se acatar os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

20.5 As licitações realizadas, com idêntico objeto, para aquisição de materiais de limpeza e descartáveis, para suprimento do almoxarifado, foram as seguintes:

Contratação	Data	Data julgamento	Valor global	Firmas	Documentos
Convite nº 2/03	14/2/03	6/3/2003	R$ 46.279,95	Licitação por itens	Fls. 684/726 – Vol. 3
Convite nº 32/03	17/11/03	5/12/2003	R$ 29.469,50	Licitação por itens	Fls. 727742 – Vol. 3
Convite nº 33/03	----	10/12/2003	R$ 27.687,30	Licitação por itens	Fls. 743/748 – Vol. 3

20.5.1 Marçal Justen Filho[10] leciona que:

"Uma das questões mais problemáticas que derivam do art. 23 é a abrangência quantitativa e temporal da regra dos §§ 2º e 5º. Tem-se adotado, na praxe administrativa, entendimento de qualificar como 'fracionamento indevido' as hipóteses em que a Administração Pública realiza diversas contratações de objetos similares, ao longo do tempo. Isso se aplica especialmente nos casos de objetos cuja necessidade de contratação se renova ao longo do tempo. O caso típico é o do material de consumo. Tem-se defendido que o art. 23 obriga a considerar todas as contratações que serão realizadas ao longo do exercício orçamentário, dimensionando o cabimento e a modalidade licitatória aplicável em face do somatório global. (...)

Outros opinam que o fundamental é o elemento da despesa orçamentária, de modo que todas as contratações vinculadas a idêntico elemento deveriam se consideradas em conjunto. Também existe o entendimento de que o fundamental consistiria na capacidade subjetiva do fornecedor privado: todos os objetos que pudessem ser fornecidos por um mesmo empresário deveriam ser tomados em conjunto, ao ver dessa corrente.

Com o maior respeito, não me parece que essa solução seja extraível do texto normativo. Está a se adotar uma interpretação que não encontra suporte na Lei. O entendimento defendido nesta obra é diverso. As posições acima indicadas, das quais (respeitosamente) se discorda, conduzem à exacerbação do princípio da globalização da defesa. Acarretam o dever de considerar conjuntamente despesas que são distintas e autônomas. (...)

Ao que parece, a origem dessa interpretação residiu na redação original da Lei nº 8.666. Com todo o respeito, seus defensores não se aperceberam de duas alterações relevantes introduzidas pela Lei nº 8.883, no tocante à redação original dos arts. 23, § 5º, e 39, parágrafo único.

Quando entrou em vigência, a Lei nº 8.666 apresentava a seguinte redação para o § 5º do art. 23, naquilo em que interessa para o presente comentário: 'É vedada a utilização da modalidade...,para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de mesma natureza que possam ser realizados simultânea ou sucessivamente, sempre que...' A Lei nº 8.883 alterou a redação, fazendo consignar 'para obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que...'.

Ou seja, a redação atual da Lei eliminou a referência à execução sucessiva dos objetos e introduziu a necessidade de realização no mesmo local.

Ademais disso, verificou-se alteração marcante no parágrafo único do art. 39, que determinava, quando da edição da Lei nº 8.666, que

'Para os fins deste artigo, bem como para os do § 5º do art. 23 e do inciso I do art. 24 desta Lei, consideram-se licitações simultâneas ou sucessivas aquelas com objeto semelhante, sendo licitações simultâneas aquelas com realização prevista para intervalos não superiores a 30 (trinta) dias e licitações sucessivas àquelas em que o edital subseqüente tenha uma data anterior a 120 (cento e vinte) dias após o término das obrigações previstas na licitação antecedente.'

A Lei nº 8.883 eliminou a vinculação do parágrafo único do art. 39 com os arts. 23, § 5º, e 24, inc. I. Passou a destinar-se ao único efeito de determinar os casos de aplicação do caput do dispositivo, que disciplina a obrigatoriedade de audiências públicas. Na redação original, o dispositivo estabelecia um dever objetivo de somatório dos objetos, tomando em vista a sucessividade ou contemporaneidade das licitações de objeto semelhante.

---

10 Op. cit. – Pág. 212.

Ou seja, a Lei nº 8.883 eliminou a previsão do somatório para contratações sucessivas. Deixou de existir dispositivo legal algum impondo o somatório de quantitativos de contratações distintas.

Apesar disso, a maior parte do aplicadores (especialmente os Tribunais de Contas) permaneceram aplicando a disciplina revogada. (...)"

20.5.2 No caso em análise, o somatório dos valores dos convites, realizados ao longo do exercício de 2003, perfaz R$ 103.436,75, adentrando na faixa definidora para adoção de tomada de preços.

20.5.3 Entretanto, ainda que não se adote o entendimento do ilustre doutrinador, entendemos que a programação dessas contratações para todo o exercício orçamentário reveste-se de exacerbado rigor. A demanda pelo tipo de materiais contratados, de expediente e consumo, é corriqueira, fracionária e ocorre ao longo de todo o ano. Seria muito difícil prever com precisão o quantitativo que seria necessário ao longo de um período tão longo como um ano. Uma tentativa nesse sentido certamente levaria à uma estimativa a maior ou a menor que a necessária.

20.5.4 Conforme se observa, da contratação inicial à segunda (Convites nºs 2 e 32/03), decorreram nove meses, período que indica um adequado planejamento quantitativo da primeira aquisição, por ser razoavelmente longo.

20.5.5 Além do mais, verifica-se que os gestores evitaram um fracionamento maior das aquisições ao adotarem a prática da licitação por itens, aglutinando numa mesma contratação uma disparidade enorme de materiais necessários ao dia-a-dia da companhia.

20.5.6 Entendemos que o único somatório que seria razoável no presente caso seria o dos Convites nºs 32 e 33/2003, realizados no mesmo mês. Entretanto, nesse caso, o somatório dos valores não ultrapassa a faixa definidora da modalidade convite, razão pela qual não se incidiu em nenhuma irregularidade.

20.5.7 Por essas razões, entendemos que podem ser acatados os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

20.6 As licitações realizadas para aquisição de produtos de informática foram as seguintes:

Contratação	Data	Valor	Empresa	Documentos
Aquisição de cartuchos para impressoras				
Pregão 2/03	16/4/2003	R$ 129.544,80	Licitação por itens	Fls. 749 – Vol. 3/805 – Vol. 4
Aquisição de computadores				
Conv. 13/03	11/9/2003	R$ 33.561,00	Compute Store Ltda.	Fls. 806/824 – Volume 4
Aquisição de software Autodesk				
Conv. 20/03	14/10/2003	R$ 29.880,00	LSFQueiroz – ME	Fls. 825/837 – Volume 4
Aquisição de cartuchos , toners e fitas para impressoras				
Conv. 35/03	19/12/2003	R$ 79.941,00	Licitação por itens	Fls. 838/854 – Volume 4

20.6.1 A adoção da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000) para aquisição de bens e serviços comuns de informática, como é o caso de cartuchos para impressoras, encontra guarida na doutrina especializada[11] e na jurisprudência desta Corte.

20.6.2 Por seu turno, a adoção da modalidade Pregão, como nova modalidade licitatória, não encontra restrição de faixa de valores, como ocorre com as modalidades definidas na Lei nº 8.666/93, mas apenas vinculação quanto ao seu objeto, que se deve caracterizar como bem ou serviço comum.

20.6.3 No dizer de Marçal Justen Filho[12] (grifo nosso):

"O ponto de partida reside em reconhecer que a Lei nº 10.520 não instituiu competência discricionária para a determinação das hipóteses de cabimento do pregão. Ou melhor, existe uma margem de autonomia instituída legislativamente, de modo que o agente administrativo pode optar entre o pregão e outra modalidade prevista na Lei nº 8.666 – o que caracteriza discricionariedade. Mas não há discricionariedade no tocante aos limites de cabimento do pregão. A utilização da fórmula bem ou serviço comum derivou da vontade legislativa de submeter a decisão administrativa a controles e limites. Dito de outro modo, não é possível que a Administração Pública afirme-se titular do poder de adotar o

11 Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico) – Marçal Justen Filho – Dialética, 2004 – pág. 43.

Sistema de Registro de Preços e Pregão – Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – Editora Fórum, 2003 – pág. 439.

12 Op. cit. – pág. 21.

pregão para hipóteses em que não se configurar um bem ou serviço comum. Logo, não é possível adotar o pregão simplesmente porque a Administração reputa que tal é adequado ou conveniente."

20.6.4 Diante dessa discricionariedade e como a legislação do Pregão não especifica modalidades com base em valores, como faz a Lei nº 8.666/93, não vemos impedimento às licitações distintas para aquisição de cartuchos, "toners" e fitas para impressoras por meio do Pregão nº 2/2003 e Convite 35/2003.

20.6.5 Levando-se em conta que, em ambos os casos, foram adotadas licitações por itens, para se evitar um fracionamento maior do objeto, devemos considerar que se aplica ao caso, na hipótese de que tivesse sido adotada a modalidade convite para ambas as aquisições, os argumentos expostos no item 20.5 e seguintes, já que o lapso temporal entre as duas, de cerca de oito meses, seria suficiente, em nosso entendimento, para caracterizá-las como regulares, pois a demanda pelos tipos de itens adquiridos é corriqueira, fracionária e ocorre ao longo de todo o ano. Seria muito difícil prever com precisão o quantitativo que seria necessário ao longo de um período tão longo como um ano. Uma tentativa nesse sentido certamente levaria à uma estimativa a maior ou a menor que a necessária.

20.6.6 Retomando os argumentos traçados no item 20.4, entendemos que as demais aquisições possuem características peculiares entre si e com as aquisições de cartuchos, toners e fitas para impressoras, pois envolvem especializações diversas. Embora seja verdadeiro que existam empresas de informática que fornecem todos esses componentes, com muito mais propriedade poderemos dizer que os objetos possuem peculiaridades, fazendo com que seja lícita a contratação separada, sem a utilização do dever de somatório, pois, ainda mais, é óbvio que existem inúmeras empresas especializadas, em separado, em cada um desse tipos de produtos. O produto *software* não se confunde com o produtor microcomputador. Ambos, de maior complexidade e com características próprias, por seu turno, não se confundem com suprimentos de informática. Entendemos que incide, no caso, a ressalva do final do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, já que as parcelas são de natureza específica, importando na falta de necessidade de adoção do somatório dos valores contratados para escolha de modalidade mais complexa ou para se evitar situação de dispensa.

20.6.7 Por essas razões, podem-se acatar os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

Pagamento antecipado de serviço quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da despesa (arst. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64).

21. Argumentam que já constam nos autos esclarecimentos que comprovam que, em nenhum momento, houve desrespeito aos princípios da Lei nº 4.320/64 e que a Companhia sempre processou os pagamentos após a efetiva contraprestação dos serviços.

21.1 Segundo eles, os pagamentos em questão foram realizados após a respectiva verificação dos procedimentos de instalação e mobilização do canteiro de obra, fato que teria sido atestado e comprovado pelo corpo técnico da companhia.

21.2 Aduzem que todos os outros pagamentos dos contratos em questão (Contec Construções Ltda. e R&A Construções Ltda.) foram realizados após a prestação dos serviços e precedidas das avaliações técnicas e medições competentes.

Análise

22. A empresa CONTEC Construções e Serviços Técnicos Ltda. foi contratada para elaboração de projeto de recuperação dos armazéns de cargas do Terminal Portuário Sotave. A autorização da contratação ocorreu por meio da Autorização de Serviço DIRGEP nº 19/03, de 14/7/2003, que também estabeleceu o pagamento de 20% no ato da assinatura (fls. 489/490 – Volume 2).

22.1 A empresa Marques Projetos e Consultoria Ltda. foi contratada para execução de serviços técnicos com vistas à operacionalidade e resgate do projeto executivo do Terminal Sotave. A autorização da contratação ocorreu por meio da Autorização de Serviço DIRGEP nº 24/03, de 4/8/2003, que também estabeleceu o pagamento de 20% no ato da assinatura (fls. 508/509 – Volume 2).

22.2 A empresa Wexar Prestadora de Serviços Ltda. foi contratada para execução de serviços de inspeção visual e teste hidrostático dos mangotes de borracha e termoplásticos utilizados no Terminal Petroquímico de Miramar. A autorização da contratação ocorreu por meio da Autorização de Serviço DIRGEP nº 30/2003, de 10/9/2003, que também estabeleceu o pagamento de 40% no ato da assinatura (fls. 919/920 – Volume 4).

22.3 O Instituto Práxis Planejamento, Gestão e Cursos foi contratado para elaboração de estudo de viabilidade de rotas rodo-fluviais para embarque e desembarque de cargas para o Terminal Sotave. A

autorização da contratação ocorreu por meio da Autorização de Serviço DIRGEP nº 48/2003, de 24/11/2003, que também estabeleceu o pagamento de 50% no ato da assinatura (fls. 576/577 – Volume 2).

22.4 Verifica-se que, à exceção do Contrato nº 16/2003, firmado com a empresa R&A Construções e Comércio Ltda. (fls. 288/333 – Volume 1), nenhum dos outros compreendia objeto que envolvesse mobilização e instalação de canteiro de obra. Por outro lado, os documentos dos autos são claros no sentido de que houve autorização de pagamento dos serviços no ato da contratação, o que, sem dúvida, afronta as disposições da Lei nº 4.320/64, fazendo com que não possamos acatar os argumentos apresentados.

Inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato nº 13/2003 (nos termos do arts. 25, caput, e 89, da Lei nº 8.666/93)

23. Segundo os recorrentes, o processo de contratação iniciou-se na gestão anterior e principiou pela realização de pré-qualificação de empresas especializadas que poderiam realizar o serviço, diante da natureza complexa do objeto, que deveria obedecer a normas do âmbito do Direito ambiental.

23.1 Segundo eles, somente a empresa Cidade-Limpa respondeu ao chamamento, o que levou o contratante a realizar pesquisa de mercado em que se verificou apenas mais uma empresa em condições de atender aos critérios regulamentares do ato de convocação: Clean Service Ltda.

23.2 Diante do fato de que a empresa Cidade Limpa não atendeu às regras do edital no que concerne à apresentação da Licença de Operação emitida pela Secretaria de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado, da autorização de funcionamento da ANVISA e da Licença de Operação, verificou-se a inviabilidade de competição, o que permitiu a contratação com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93.

Análise

24. Os recorrentes não apresentam argumentos novos, que não os já analisados, quanto à irregularidade impugnada. Conforme se pode observar da leitura do Anexo 9, existiam ao menos duas empresas capazes de prestar o serviço: Cidade Limpa e Clean Service. Como a primeira não dispunha de alguns documentos imprescindíveis, decidiu-se pela contratação da segunda com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, pois estaria caracterizada a inviabilidade de competição.

24.1 O que os responsáveis fizeram, na condução do processo de inexigibilidade, foi a realização de uma espécie de habilitação informal das empresas, o que deveria ter sido executado no esteio de um procedimento licitatório regular.

24.2 Ainda que se entendesse esse procedimento como uma pré-qualificação, ela não se justificaria no presente caso. No dizer de Marçal Justen Filho[13]:

"A pré-qualificação consiste na dissociação da fase de habilitação do restante do procedimento da concorrência. A Administração institui exigências especiais e excepcionalmente severas como requisito para participação em futura concorrência. Essas exigências envolvem a idoneidade financeira e a capacidade técnica, além dos requisitos comuns sobre capacidade jurídica e regularidade fiscal. Instaura-se um procedimento seletivo preliminar destinado a verificar o preenchimento de tais requisitos. (...)

A pré-qualificação apenas é admissível em concorrências em que se exija uma qualificação técnica especial e superior à necessária a atividades normais. (...)

Deve justificar-se a adoção da pré-qualificação perante as peculiaridades do objeto licitado."

24.3 Além de o valor contratado não se inserir na faixa de valor definidora de concorrência, conforme comprovam os documentos de fls. 155 e 165/170 – Anexo 9, não se vislumbram motivos técnicos para exigência de qualificação especial, como pressuposto para contratação de serviços da natureza dos questionados.

24.4 A simples exigência de documentos previstos em legislação especial, conforme argumentam os recorrentes, poderia ocorrer no curso normal da fase de habilitação de um procedimento licitatório regular, ao abrigo do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

24.5 Portanto, não se podem aceitar esses argumentos dos recorrentes.

---

13 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 10ª edição – Dialética – pág. 638.

Descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004 – Cláusula 16ª, 21ª, 33ª, 39ª e 42ª (art. 6º, inciso IV e V, alínea "f", do Decreto nº 4.781, de 16/7/2003)

25. Argumentam que a empresa e os sindicatos envolvidos, além de observarem a saúde econômica da empresa e o limite legal possível para comprometimento de recursos com pessoal, pautou-se pela possibilidade de fazer valer a vontade das partes, expressa em sede de Acordo Coletivo de Trabalho.

25.1 Aduzem que a Justiça do Trabalho prestigia o entendimento de que se deve buscar o fortalecimento do pactuado entre empregados e empregadores, por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação do disposto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

25.2 Mencionam que a flexibilização no Direito do Trabalho permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas.

25.3 Aduzem que a promoção do alinhamento do tratamento entre os empregados admitidos até 13/10/1996 e após 14/10/1996 (por meio do Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004), ocupantes dos mesmos cargos, em detrimento da Resolução nº 9, do CCE, buscou a redução de passivo futuro, com base no princípio constitucional da isonomia.

25.4 Mencionando que a natureza jurídica da companhia a posiciona como de direito privado, argumentam que não se pode conceber a inobservância das condições firmadas em Acordo Coletivo de Trabalho.

25.5 A seguir, expõem vários julgados do Tribunal Superior do Trabalho fundamentados na obediência às deliberações de Acordos Coletivos de Trabalho.

25.6 Mencionando que a Constituição Federal objetivou atribuir maior força às convenções e acordos coletivos de trabalho, argumentam que o Enunciado nº 159 da Súmula de Jurisprudência da TST e o art. 450 da CLT indicam que a falta de isonomia entre os salários de ocupantes de mesmo cargo somente é admissível se a ocupação ocorre de forma eventual.

25.7 Diante disso, como forma de defender o interesse público e evitar a formação de passivo capaz de comprometer a saúde financeira da empresa, afirmam que os gestores entenderam melhor desconsiderar os termos da Resolução nº 9 do CCE.

<u>*Análise*</u>

26. Verifica-se que o art. 6º, incisos IV e V, alínea "f", do Anexo I do Decreto nº 4.781/2003, atribui como competência do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

"IV - propor parâmetros e diretrizes para a atuação das empresas estatais, inclusive relativos às políticas salarial e de benefícios e vantagens, bem como para as negociações de acordos ou convenções coletivas de trabalho;

V - manifestar-se sobre:

f) propostas de empresas estatais relativas a: quantitativo de pessoal próprio; acordo ou convenção coletiva de trabalho; programa de desligamento de empregados; e revisão de planos de cargos e salários, inclusive de tabelas de remuneração de cargos comissionados ou de livre provimento e, ainda, participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas;"

26.1 A manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em obediência a tal normativo, ocorreu por meio do Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST (fls. 1122 – Volume 5), de 13/10/2003, que determinou a manutenção, no Acordo Coletivo de Trabalho de 2003/2004, dos benefícios e vantagens do Acordo Coletivo de Trabalho 2002/2003.

26.2 Verifica-se, entretanto, pela leitura do quadro de fls. 1133/1147 – Volume 5, que houve alteração nos benefícios anteriormente concedidos.

26.3 Portanto, são irrelevantes os argumentos relativos à necessidade de obediência ao Acordo Coletivo de Trabalho e às vantagens dos termos pactuados, já que houve desrespeito direto ao princípio da legalidade, diante da desobediência às disposições do Decreto nº 4.781/2003 e da manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, razão pela qual os argumentos não podem ser acolhidos.

Cessão indevida de instalação e contratação de serviços de reforma e adaptação do prédio da antiga cantina do Porto de Belém para novas instalações do SINDIPORTO (art. 37, inciso III, da Lei nº 8.630/93, e art. 1º, incisos II e III, do Decreto nº 99.509/90).

27. Argumentam que o SINDIPORTO não se enquadra nas disposições legais mencionadas, principalmente pelo fato de não se tratar de entidade clubista ou civil de caráter social ou esportivo.

27.1 Além disso, sustentam que o instrumento da cessão de bem público está consubstanciado em ato unilateral da gestão, de vinculação precária e que pode ser revisto a qualquer momento, sem ocasionar infração à norma legal.

27.2 Por fim, aduzem que já foram providenciadas as medidas administrativas necessárias à retomada do imóvel.

Análise

28. Os recorrentes possuem razão no argumento de que não incide, no caso, a vedação do art. 1º do Decreto nº 99.509/1990, abaixo transcrito:

"Art. 1º Fica vedado aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem assim às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, efetuar, em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares: (...)

III - cessão, a título gratuito, de bens móveis e imóveis."

28.1 O Sindiporto é um sindicato e, portanto, não se configura como clube ou sociedade civil de caráter social ou esportivo.

28.2 Por outro lado, apesar da existência, no âmbito do Direito Administrativo, dos institutos Autorização de Uso, Permissão de Uso, Cessão de Uso, Concessão de Uso e Concessão de Direito Real de Uso, cada um com suas peculiaridades, o fato é que existe legislação específica (Lei nº 8.630/1993) que, dispondo sobre o Regime Jurídico da Exploração dos Portos Organizados e das Instalações Portuárias, veda, no inciso III de seu art. 37, a utilização de terrenos, área, equipamentos e instalações localizadas na área do porto, com desvio de finalidade ou com desrespeito à lei ou aos regulamentos.

28.3 Verifica-se que, no caso, houve desvio de finalidade na utilização de área do porto pelo sindicato SINDIPORTO, já que suas atividades não se confundem com as atividades previstas na Lei nº 8.630/1993, razão pela qual não se pode dar acolhimento aos argumentos dos responsáveis.

Contratação de pessoal sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam no seu quadro de pessoal, ferindo o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

29. Argumentam que a suposta irregularidade decorreu da contratação, por meio dos devidos procedimentos licitatórios, das empresas Brasil Service Conservação e Serviços, para apoio operacional no Porto de Belém; Serv Info – Serviços de Informática Ltda., para prestação de suporte de informática; e da Engemar Empreendimentos Ltda., para serviços de apoio operacional.

29.1 Mencionando que não há impedimento legal para contratação desses objetos, sustentam que não houve provimento de cargos pelos prestadores de serviços, mas prestação de serviços pelas próprias empresas por meio de seu pessoal.

29.2 Argumentam que não há nenhum impedimento jurídico para a adoção da figura da terceirização, reconhecida pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal, no § 1º do art. 18.

29.3 Por fim, sustentam que em nenhum momento houve pagamentos diretos aos funcionários das empresas, como se fossem empregados, mas pagamentos pelos serviços contratados.

30. Em decorrência de todos esses argumentos, requerem que as contas sejam julgadas regulares e elidida as multas impostas aos gestores.

Análise

31. Conforme entendimento preponderante desta Corte de Contas, a terceirização em si não é condenável, mas apenas quando implica a contratação de trabalhadores para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais da entidade. Nesse sentido, tempos os seguintes julgados, dentre outros: (Acórdãos 71/2003 – Plenário, 17/2004 – Plenário, 243/2002 – Plenário e Decisões 334/95 – Plenário, 885/1997 – Plenário, 128/1993 – Plenário, 1.465/2002 – Plenário e 1.471/2002 – Plenário).

31.1 São irrelevantes, portanto, os argumentos de que não se condena a adoção de terceirização no serviço público; de que não houve provimento de cargos, mas apenas contratação de prestadora de serviços; e de que não houve pagamento diretos aos funcionários contratados.

31.2 A irregularidade se configurou no momento em que houve contratação de mão-de-obra por meio de empresa interposta para desenvolvimento de atividades inerentes às categorias funcionais da empresa, conforme se tem notícia no item 2.26 do Relatório de Auditoria (fls. 35 – Principal), o que configura burla à exigência constitucional do concurso público.

31.3 Portanto, não podem ser acatados os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto.

CONCLUSÃO

32. Apesar de os argumentos dos recorrentes terem sido acatados quanto a alguns pontos, não parece razoável propor a redução das multas a eles aplicadas, em razão da extensa lista de irregularidades cometidas, noção que pode ser extraída da comparação dos itens acolhidos na presente Instrução com os pontos analisados, de acordo com a seguinte tabela:

Irregularidades	
Itens – parágrafos	**Proposta de Mérito**
9/10	Provimento
11/12	Não provimento
13/14	Não Provimento
15/16	Não Provimento
17/18	Não Provimento
20.2/20.3	Não Provimento
20.4	Provimento
20.5	Provimento
20.6	Provimento
21/22	Não Provimento
23/24	Não Provimento
25/26	Não Provimento
27/28	Não Provimento
29/31	Não Provimento

33. Ante o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

a) conheça do presente Pedido de Reexame, nos termos do art. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) mantenha os exatos termos do Acórdão recorrido; e

c) dê ciência ao recorrente e aos órgãos da deliberação que vier a ser tomada. “

O Sr. Diretor Técnico perfilhou, na íntegra, a análise e as conclusões contidas na instrução técnica.

Já, o titular da Serur, divergiu, em parte, do encaminhamento proposto, sugerindo que se deva dar provimento parcial ao recurso, com redução da multa, uma vez que a referida sanção foi fixada em virtude do conjunto dos fatos e, após análise das razões recursais, algumas das irregularidades atribuídas aos recorrentes foram consideradas elididas.

É o relatório.

VOTO

Trago à consideração deste Colegiado Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Ademir Galvão Andrade, Marcos José Pereira Damasceno, e Nelson Pontes Simas, dirigentes da Companhia Docas do Pará – CDP, em face do Acórdão nº 1.059/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual foi-lhes cominada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em virtude de diversas irregularidades detectadas em auditoria realizada na entidade, no exercício de 2004.

Preliminarmente, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei n.º 8.443/92.

No mérito, concordo, em grande parte, como os fundamentos e as conclusões expendidas na instrução técnica, com as alterações sugeridas pelo titular da Serur (fl. 83 – Anexo I). Assim, passo a tecer considerações acerca dos principais aspectos da análise.

Cumpre destacar, de início, que a auditoria conduzida por esta Corte de Contas objetivou avaliar a legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis nos processos de licitações e contratos de 2003 e os atos relativos à política salarial da companhia.

Em síntese, as irregularidades que motivaram a cominação de sanção aos responsáveis, constantes dos subitens 9.1 a 9.3 da deliberação recorrida, dizem respeito às seguintes ocorrências:

a) dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada a situação de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade;

b) fracionamento de licitação com base em dispensa pelo valor isolado e enquadramento em modalidade indevida, considerado o prazo de vigência com previsão de prorrogação contratual, para compras e serviços de natureza idêntica ou assemelhada realizados em períodos concomitantes;

c) acréscimo de valor do Contrato n. 12/2003 superior ao limite previsto em lei;

d) prorrogação de prazo do Contrato n. 12/2003, baseado em dispensa de licitação por emergência;

e) inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n° 13/2003;

f) pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa;

g) descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª;

h) cessão indevida de instalação e contratação de serviços de reforma e adaptação do prédio da antiga cantina do Porto de Belém para novas instalações do sindicato dos trabalhadores portuários (SINDIPORTO); e

i) contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal.

I

A primeira irregularidade foi detectada no âmbito dos Contratos nºs 12/2003, 15/2003 e 16/2003, que tinham por objeto, respectivamente, a recuperação de pisos do porto de Belém, a prestação de serviços de advocacia e a execução de obras de acabamento do centro administrativo integrado do terminal portuário Sotave.

Com relação ao Contrato n° 12/2003, a Serur entendeu que não se poderia atribuir aos recorrentes a responsabilidade pela falta de planejamento no que diz respeito à contratação, em caráter emergencial, do objeto da avença, diante das evidências de que a situação precária do piso do porto de Belém já vinha persistindo desde a gestão anterior.

Iniciado o mandato dos novos gestores, ora recorrentes, à vista do agravamento da deterioração do piso, foram por eles adotadas as cautelas necessárias no sentido de se proceder à referida contratação, mediante dispensa de procedimento licitatório, observando-se as disposições previstas nos arts. 24, inciso IV, e 26 da Lei n° 8.666/93.

Dessa forma, quanto a esse contrato, concordo com a Serur no sentido de que as razões oferecidas pelos recorrentes devem ser acolhidas.

No que diz respeito ao Contrato n° 15/2003, os gestores alegaram, em síntese, que a contratação emergencial dos serviços advocatícios deu-se em virtude da impossibilidade de interrupção desses serviços, bem como diante da necessidade da notória especialização do contratado em assuntos de hidrovias e docas. Sustentam, nesse ponto, que ainda que estivesse incorreto o enquadramento legal da contratação direta, mediante dispensa, a situação se amoldaria na hipótese de inexigibilidade de licitação.

A Serur refutou esses argumentos diante da constatação de que a Assessoria Jurídica da empresa já vinha alertando para o encerramento dos Contratos n^{os} 17/2001 (24/7/2003) e 19/99 (30/8/2003), de mesmo objeto.

Nesse contexto, entende que caberia aos gestores, tão logo assumissem o mandato, dar imediato início ao procedimento licitatório para contratação dos serviços advocatícios e, caso não fosse possível

encerrá-lo a tempo até o vencimento do contrato anterior, proceder à contratação emergencial apenas pelo prazo necessário ao término do procedimento licitatório.

Todavia, em vez disso, foi firmado o Termo Aditivo nº 5 ao Contrato nº 19/99 (fls. 18/32 – Anexo 6), que lhe acrescentou o objeto do Contrato nº 17/2001 (fls. 33/39 – Anexo 3), e, após o término da sua vigência, foi celebrado o Contrato Emergencial nº 15/2003 (fls. 46/50 – Anexo 3), com validade por seis meses (iniciada em 11/9/2003), o máximo previsto para a espécie, com objeto que abrangia aqueles previstos nas avenças anteriores.

Além disso, embora a natureza dos serviços contratados apresentassem certa especialidade, e, a despeito de constar dos autos documento que indica a existência de dificuldade em encontrar profissional capaz de atender às demandas da entidade no plano do Direito Portuário (fl. 62- Anexo 2), conforme bem ponderou a Serur, não restou comprovado que a empresa contratada era indispensável ou a única adequada ao cumprimento do objeto em questão, de modo a caracterizar a inexigibilidade de licitação.

Com efeito, importa salientar, que, para que seja realizada a contratação com fulcro no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, exige-se a satisfação de um duplo critério, qual seja, a singularidade do objeto e a notória especialização dos prestadores de serviços, no sentido de eles serem imprescindíveis à execução dos objetos, o que não ficou demonstrado no caso vertente.

Desse modo, considero adequada a análise da Serur em não acolher as justificativas para a contratação direta, seja por dispensa emergencial ou inexigibilidade de licitação.

No que tange ao Contrato nº 16/2003, pelas razões consignadas no item 14 da instrução, que traçou um histórico da sucessão dos fatos que antecederam a sua celebração, perfilho o entendimento da Serur no sentido de que os recorrentes demonstraram a necessidade de reativação do Terminal Sotave, à vista dos problemas na lotação do Porto de Belém, mas não a ponto de afastar a realização de certame licitatório para a execução de obras de acabamento no centro administrativo do referido local.

II

No que concerne à segunda irregularidade, os recorreram argüiram, em síntese, que a contratação dos serviços cujo procedimento licitatório ou de dispensa foram considerados irregulares em razão de fracionamento indevido, possuíam natureza distinta e, em alguns casos, o local da execução era geograficamente diverso, o que descaracterizaria a falha em questão.

A Serur reexaminou o conjunto das aquisições e dos serviços contratados pela entidade, e, em apertada síntese, apresentou as seguintes considerações.

No que atine aos serviços contratados para o Porto da Sotave, ponderou que o objeto dos respectivos contratos envolveu a realização de inúmeras atividades necessárias à recuperação e operacionalização de um terminal portuário, de natureza e especializações distintas.

A título exemplificativo podem-se mencionar os seguintes serviços: Rede elétrica e iluminação, Elaboração de projeto de recuperação de armazéns de cargas, Serviços de recuperação e construção de cerca e mourões e tela de arame galvanizado, Serviços de construção de acesso, cabine de controle e fornecimento de balança rodoviária eletrônica, Serviços de amarração de 14 despensas no píer do terminal, Estudo de viabilidade de rotas rodo-fluviais para embarque e desembarque de cargas, Atualização do plano de desenvolvimento e zoneamento do Complexo Pará e Elaboração de projeto básico da rede de utilidades do terminal, dentre outros.

Dessa forma, entende a Serur que não seria possível aglutinar esses objetos num mesmo contrato, bem como seria pouco provável que tais atividades pudessem ser realizadas por um mesmo tipo de empresa. Aplica-se, assim, a essa situação, a ressalva prevista no art. 23, § 5°, *in fine*, da Lei de Licitações, que excepciona as parcelas de natureza específica do somatório dos valores utilizados no estabelecimento da modalidade de licitação a ser utilizada.

Com relação às licitações, de idêntico objeto, para a aquisição de materiais de limpeza e descartáveis, observa-se que foram realizados três procedimentos licitatórios na modalidade convite no exercício de 2003, com datas de julgamento de 6/3/2003, 5/12/2003 e 10/12/2003.

Nada obstante o somatório dos valores dos convites tenha atingido o valor de R$ 103.436,75, adentrando na faixa definidora da modalidade "tomada de preços", a Serur entendeu que a irregularidade poderia ser afastada, considerando-se as seguintes circunstâncias:

a) dificuldade de se prever com precisão o quantitativo que seria necessário ao longo de um período de tempo extenso como um ano, vez que a demanda pelo tipo de materiais contratados, de expediente e consumo, normalmente é corriqueira e fracionária;

b) da contratação inicial à segunda (Convites n^{os} 2 e 32/03), decorreram nove meses, período que indica um adequado planejamento quantitativo da primeira aquisição;

c) os gestores evitaram um fracionamento maior das aquisições ao adotarem a prática da licitação por itens, aglutinando numa mesma contratação uma disparidade enorme de materiais necessários ao dia-a-dia da companhia; e

d) o único somatório que não se mostra justificável, no presente caso, seria o dos Convites n^{os} 32 e 33/2003, realizados no mesmo mês, cujo valor, todavia, não ultrapassa a faixa definidora da modalidade convite, razão pela qual não se incidiu em nenhuma irregularidade.

No que diz respeito à aquisição de produtos de informática, foram realizados o Pregão 2/03 (em 14/4/2003) e os Convites 13/03 (em 11/9/2003), 20/03 (em 14/10/2003) e 35/03 (em 19/12/2003), tendo por objeto, respectivamente, aquisição de cartuchos para impressoras, aquisição de computadores, aquisição de software Autodesk e aquisição de cartuchos , toners e fitas para impressoras.

A Serur destacou inicialmente a inexistência de impedimento para a realização do Pregão 2/03 e do Convite 35/03, de objeto parcialmente idêntico, vez que a legislação do pregão não especifica modalidades com base em valores, como o faz a Lei n° 8.666/93.

Além disso, ainda que se houvesse adotado a modalidade "convite" em ambas as aquisições, ter-se-ia um lapso temporal razoável, de cerca de oito meses, entre as mesmas, o que, no entendimento da Serur mostra-se suficiente para caracterizar sua regularidade, dada a dificuldade de se prever, com precisão, o quantitativo necessário dos referidos produtos ao longo de um ano.

Ressalte-se, ainda, o fato de que as demais aquisições, quais sejam, a de computadores e a de software, possuem características distintas entre si, bem como com relação às aquisições de cartuchos, toners e fitas para impressoras.

Por fim, no que atine aos demais contratos analisados, a Serur observou que, muito embora houvesse sido constatado o fracionamento indevido do objeto, a somatória dos valores não excedeu os limites previstos para as respectivas modalidades licitatórias, o que afastaria a irregularidade.

Assim, diante dessas considerações, comungo do entendimento da Unidade Técnica no sentido de acolher as razões apresentadas pelos recorrentes, quanto a este tópico.

III

Quanto à irregularidade apontada na letra "c", destacam-se os seguintes aspectos da análise.

Os recorrentes argúem, a princípio, que houve interpretação equivocada da Lei nº 8.666/93, vez que, em razão da natureza do objeto do Contrato n° 12/2003 (recuperação dos pisos do porto de Belém), o limite de acréscimo seria de 50% e não 25%, conforme alegado pela equipe de auditoria.

Alegam, ainda, que os acréscimos aos contratos foram decorrentes de alterações quantitativas em virtude de as sondagens iniciais do solo, em número de 12, não terem detectado a necessidade de obras adicionais, o que foi verificado somente após o início dos serviços de escavações.

A Serur refutou esses argumentos, com base nos seguintes motivos:

a) quanto à legalidade do percentual de acréscimo, ainda que se entenda que o serviço contratado caracterize-se como sendo de reforma, foi extrapolado o limite legal, vez que o novo valor atingiu o percentual de 59%;

b) não restou demonstrado que os serviços de sondagem, realizados anteriormente à contratação, atenderam às normas técnicas e, ainda assim, não foram suficientes para averiguar a quantidade real de trabalho necessária; e

c) não estariam atendidos os requisitos previsos na Decisão TCU nº 215/1999 – Plenário, que estabeleceu as hipóteses em que este Tribunal poderia aceitar a alteração de contratos em valores superiores aos limites previstos na Lei nº 8.666/93.

Com respeito à questão ora examinada, entendo oportuno tecer as considerações que seguem.

Na fase que antecedeu a celebração da avença, a Cia. Docas contratou a empresa Femac-Geosolo Engenharia Ltda. visando avaliar as características do solo, por meio de sondagens, cujas perfurações totalizaram o número de 12.

Cumpre consignar que o relatório elaborado pela referida empresa, faz menção ao fato de que os trabalhos foram realizados observando-se as normas técnicas ali especificadas (fl. 41-Anexo 5).

No que diz respeito à quantidade de perfurações que deveriam ter sido realizadas na área em que seriam realizados os serviços de recuperação do piso, em consulta informal feita por minha Assessoria à Secretaria de Fiscalização de Obras deste Tribunal (Secob), obtive a informação de que, quanto a esse aspecto, existiria normatização uniforme somente no que atine a obras de edificação, o que não diz respeito ao objeto do contrato *sub examine*.

Com relação às obras rodoviárias, a Secob mencionou a existência de normas para espaçamento de sondagens previstas no Manual de Pavimentação do DNIT e em documentos do DER/SP, cuja aplicabilidade, porém, limita-se aos contratos firmados no âmbito dos respectivos órgãos ou submetidos à sua fiscalização.

Diante dessas circunstâncias, afigura-se me de extremo rigor rejeitar o argumento do recorrente sob a justificativa de que não restou demonstrado que os serviços de sondagem estavam em conformidade com as normas técnicas e de que isso não seria suficiente para averiguar a quantidade real de trabalho necessária.

Penso que, ao contratar a empresa com vistas à avaliação das características do solo, na fase de definição dos serviços, os gestores atuaram com a diligência necessária esperada do homem mediano. Se após o início das escavações, depararam com situação não prevista, que acarretou necessidade de aumentar o quantitativo de serviços para a concretização do empreendimento, não é razoável que sejam responsabilizados por esse fato.

Ademais, há de se ter em consideração que o Contrato n° 12/2003, além de ter sido firmado visando ao atendimento de uma situação emergencial, teve como objeto a recuperação do piso da área portuária, serviço esse essencial para o funcionamento adequado do porto, que envolveu uma área relativamente extensa (cerca de 12.500 m^2), sobre a qual trafegam veículos, equipamentos e pessoas.

Não me parece razoável esperar conduta diversa dos gestores, como por exemplo, abrir procedimento licitatório e proceder a uma nova contratação com o mero intuito de concluir os quantitativos de serviços correspondentes ao valor tido por excedente.

Nesse contexto, dadas as circunstâncias peculiares do caso concreto, tenho por aceitável o acréscimo contratual ora observado, em que pese tenha excedido o limite estabelecido pela Lei de Licitações.

Dessa forma, divergindo da Unidade Técnica, manifesto-me por acolher as justificativas dos recorrentes quanto a este tópico.

IV

Com respeito a irregularidade a que alude a letra "d" (prorrogação de prazo do Contrato n° 12/2003), como bem ponderou a Unidade Técnica, ela fere o disposto no art. 24, inc. IV, que veda expressamente a prorrogação do contrato firmado por motivo de emergência.

Todavia, à vista do contexto fático descrito no tópico anterior, relativamente às razões que levaram ao acréscimo contratual em valor superior ao permitido, e tendo em conta que não foi ultrapassado o prazo máximo legal permitido de 180 dias, tenho que as justificativas dos recorrentes podem ser acolhidas.

V

No que tange à irregularidade a que se refere a letra "e" (inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n° 13/2003), destacam-se os seguintes aspectos da análise.

Inicialmente cumpre registrar que o aludido contrato tinha por objeto a "prestação de serviços de coleta, transporte, destino final e incineração de resíduos contaminados e perigosos, gerados ou recebidos no porto de Belém e no terminal pretroquímico de Miramar, bem como a higienização dos respectivos coletores".

Conforme informam os recorrentes, foi realizada uma pré-qualificação de empresas especializadas que poderiam prestar aludidos serviços, por eles considerado de natureza complexa, tendo em vista a necessidade de observância a normas da área ambiental.

Em assim procedendo, somente uma empresa, a Cidade Limpa, atendeu à convocação. Posteriormente, foi realizada uma pesquisa de mercado, ocasião em que se verificou a existência de mais

uma empresa em condições de atender aos critérios regulamentares do ato de convocação, qual seja, a empresa Clean Service Ltda.

Todavia, considerando que a empresa Cidade Limpa não atendeu às regras do edital no que concerne à apresentação da Licença de Operação emitida pela Secretaria de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado, da autorização de funcionamento da ANVISA e da Licença de Operação, os gestores consideraram que teria havido inviabilidade de competição, o que levou à contratação da Clean Service Ltda., com fulcro no art. 25, "caput", da Lei nº 8.666/93.

Entendo que assiste razão à Serur no sentido de que esses argumentos não podem ser acolhidos, pelas razões consignadas na instrução técnica.

Com efeito, os gestores procederam a uma habilitação informal das empresas, o que deveria ter sido executado no esteio de um procedimento licitatório regular.

Além disso, é correto o entendimento da Serur, fundamentado nas lições do Prof. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11ª edição, 2007, p. 658/659), no sentido de que o procedimento de pré-qualificação aplica-se somente em licitações da modalidade concorrência em que se exija uma qualificação técnica especial e superior à necessária a atividades normais, condições essas que não restaram demonstradas no caso vertente.

Observo, ainda, que o fato de apenas uma empresa ter atendido às regras do edital, com respeito à apresentação de documentos previstos em legislação especial, não se mostra suficiente para caracterizar a inviabilidade de competição.

Por fim, como bem ponderou a Serur, tais documentos poderiam ter sido requisitados no curso normal da fase de habilitação de um procedimento licitatório regular, ao abrigo do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

VI

No que concerne à irregularidade descrita na letra "f" (pagamento antecipado de serviços), alinho-me à proposta da Serur no sentido de rejeitar as justificativas apresentadas pelos recorrentes.

Com efeito, restou demonstrado nos autos que houve autorização para pagamento antecipado dos serviços em diversos contratos firmados pela Cia. Docas, caracterizando prática corriqueira, com nítida violação aos preceitos da Lei n° 4.320/6, sem que houvesse justificativas para essa prática.

VII

Com relação à irregularidade a que alude a letra"g", cumpre tecer as considerações que seguem.

A equipe de auditoria constatou que a empresa descumpriu os parâmetros fixados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciados no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST, de 13/10/2003, no que atine à concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª.

Como bem demonstrado pela Serur, a fixação desses parâmetros, insere-se no âmbito das competências do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecidas por meio do Anexo I do Decreto nº 4.781/2003, mais especificamente constantes do art. 6º, incisos IV e V, alínea "f" do referido diploma normativo.

Assim, concordo com a análise da Serur de que são irrelevantes os argumentos relativos à necessidade de obediência ao Acordo Coletivo de Trabalho e às vantagens dos termos pactuados, visto que as alterações nos benefícios anteriormente concedidos, sem anuência do Ministério do Planejamento, redundaram na violação da norma supracitada.

Na hipótese de se considerar que as regras estabelecidas pelo referido órgão não seria aplicável, caberia às partes interessadas valerem-se dos meios judiciais pertinentes com vistas a afastar sua incidência, e, não, simplesmente desacatá-las.

Diante do exposto, ponho-me de acordo com a proposta da Serur no sentido de rejeitar as justificativas apresentadas pelos recorrentes.

VIII

No que concerne à irregularidade mencionada na letra "h", importa destacar os seguintes aspectos da análise.

A cessão do prédio da antiga cantina do Porto de Belém, acompanhada de serviços de reforma e adaptação, para novas instalações do sindicato dos trabalhadores portuários (SINDIPORTO) foi considerada ilegal, em razão de ter configurado doação indevida, bem como desvio de finalidade, ante o que dispõem o art. 1° do Decreto n° 99.509/90 e o art. 37, inc. III da Lei n° 8.630/93.

A Serur entendeu que a cessão, a título gratuito, do referido bem imóvel ao sindicato, não teria violado o art. 1° do Decreto n° 99.509/90, vez que a vedação prevista no citado dispositivo destina-se a clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, o que não abrangeria o sindicato.

Todavia, assinalou que, apesar da existência, no âmbito do Direito Administrativo, dos institutos autorização, permissão, cessão e concessão de uso, cada uma com suas peculiaridades, existiria legislação específica sobre a matéria, no caso a Lei nº 8.630/1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias.

Tendo em vista que o art. 37, inciso III, do aludido diploma legal, veda a utilização de terrenos, área, equipamentos e instalações localizadas na área do porto, com desvio de finalidade ou com desrespeito à lei ou aos regulamentos, e que a atividade do sindicato não se adequaria aos fins colimados na norma em questão, a Serur não acolheu os argumentos dos responsáveis.

A meu ver, entretanto, essa análise não me parece ser a mais apropriada, pelos motivos que passo a expor.

Em primeiro lugar, observo que a própria Lei nº 8.630/1993, no seu art. 34, faculta a utilização de áreas do porto para finalidades não afetas às operações portuárias, a critério da administração aduaneira. Para melhor clareza, transcrevo o referido dispositivo legal, "verbis":

"Art. 34. É facultado o arrendamento, pela Administração do Porto, sempre através de licitação, de terrenos e instalações portuárias localizadas dentro da área do porto, para utilização não afeta às operações portuárias, desde que previamente consultada a administração aduaneira." (grifou-se)

Conquanto a referida norma faça menção à figura do arrendamento, pressupondo assim, a utilização remunerada por terceiros de bens imóveis situados dentro do porto, cuja implementação deve ser precedida de licitação, fato é que a administração aduaneira possui relativa discricionariedade para decidir a destinação a ser dada a essas áreas. Poderá, por exemplo, empregá-las para a exploração comercial de lojas, restaurantes, estacionamento, dentre outras atividades.

Nesse contexto, não considero de todo desarrazoada a cessão gratuita de instalação predial ao sindicato dos trabalhadores portuários, desde que de forma comedida e sem qualquer dispêndio para a Administração Pública. Tal medida viria a atender ao interesse coletivo dos empregados da Cia. Docas, o que, em última análise, não se distanciaria das finalidades da instituição.

No caso em tela, de acordo com as informações obtidas do Setor de Engenharia da Cia Docas, a área construída efetivamente ocupada pelo sindicato importou em apenas 73,34 m^2, dimensão essa que pode ser considerada irrisória no âmbito de um porto.

Ainda, a respeito do tema, oportuno anotar a lição do Prof. José dos Santos Carvalho Filho, que, ao discorrer acerca do instituto da cessão de uso, teceu os seguintes comentários:

A cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para a coletividade.

(...)

Alguns autores limitam à cessão de uso às entidades públicas. Outros a admitem para entidades da Administração Indireta. Em nosso entender, porém, o uso pode ser cedido também, em certos casos especiais, a pessoas privadas, desde que desempenhem atividade não-lucrativa que vise a beneficiar, geral ou parcialmente, a coletividade. Citamos, como exemplo, a cessão de uso de sala, situada em prédio público, que o Estado faz a uma associação de servidores. Ou a entidade beneficente de assistência social. Aliás, tais casos não são raros na Administração. O que nos parece importante é que tais casos sejam restritos a esse tipo de cessionários, impedindo-se que o benefício do uso seja carreado a pessoas com intuito lucrativo.

(...)

A formalização da cessão de uso se efetiva por instrumento firmado entre os representantes das pessoas cedente e cessionária, normalmente denominado de "termo de cessão" ou "termo de cessão de uso". O prazo pode ser determinado ou indeterminado, e o cedente pode a qualquer momento reaver a posse do bem cedido.

(...)

O fundamento básico da cessão de uso é a colaboração entre entidades públicas e privadas com o objetivo de atender global ou parcialmente, a interesses coletivos (...)."

(in Manual de Direito Administrativo, 18º edição, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 1024-1025)

Assim, à luz dessas considerações, penso que as justificativas apresentadas pelos recorrentes podem ser acolhidas.

IX

Com relação à irregularidade descrita na letra "i", concordo com a análise da Serur no sentido de que as alegações dos recorrentes não devem ser acatadas.

Como bem ponderou a Unidade Técnica, a terceirização no serviço público não é condenável, exceto quando implica a contratação de trabalhadores para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais da entidade.

No caso vertente, houve contratação de pessoal, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal, configurando burla à exigência constitucional do concurso público.

X

Em síntese, conforme demonstrei ao longo deste Voto, tenho que não restaram elididas as irregularidades relacionadas a seguir:

- dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada situação de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade, com relação aos Contratos n°s 15/2003 e 16/2003;

- inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n° 13/2003;

- pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa;

- descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª; e

- contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal.

Desse modo, em linha de concordância com a proposta do Secretário da Serur, entendo que o presente Pedido de Reexame pode ser parcialmente provido, de modo a minorar a multa aplicada aos responsáveis, na medida em que parte das irregularidades que motivaram sua apenação na decisão vergastada foram consideradas elididas, por ocasião da análise dos elementos apresentados nesta fase recursal.

Assim sendo, reduzo a multa originalmente aplicada aos Srs. Ademir Galvão Andrade e Nelson Pontes Simas para os valores de R$ 6.000,00 (seis mil reais) e R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), respectivamente.

Quanto ao Sr. Marcos José Pereira Damasceno, a multa deve ser mantida inalterada, vez que as razões recursais relativas às condutas irregulares que ensejaram sua apenação não foram acolhidas.

Ante o exposto, manifestando-me, no essencial, de acordo com o encaminhamento proposto pela Serur, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1426/2009 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC-003.515/2004-7
2. Grupo I, Classe I – Pedido de Reexame
3. Interessados: Ademir Galvão de Andrade (CPF 049.051.805-20), Nelson Pontes Simas (CPF 055.383.432-00) e Marcos José Pereira Damasceno (CPF 300.747.032-34)
4. Entidade: Companhia Docas do Pará – CDP
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: Luiz Roberto dos Reis Júnior (OAB/PA 6458)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interpostos pelos Srs. Ademir Galvão de Andrade, Nelson Pontes Simas e Marcos José Pereira Damasceno, ex-dirigentes da Companhia Docas do Pará – CDP, em face do Acórdão nº 1.059/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual foi-lhes cominada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em virtude de diversas irregularidades detectadas em auditoria realizada na entidade, no exercício de 2004, na área de licitações e contratos, bem como com relação à política salarial da companhia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. alterar a redação dos itens 9.1 e 9.3 da deliberação recorrida, conforme segue:

"9.1. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Ademir Galvão Andrade, Diretor Presidente da CDP, relativas às irregularidades de dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada hipótese de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade; pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; descumprimento dos parâmetros estabelecidos no Ofício nº 700/2003/MP/SE/DEST na concessão de vantagens e benefícios no Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004-Cláusulas 16ª, 21ª, 22ª, 33ª, 36ª, 39ª e 42ª; e contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal; e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até à data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

(...)

"9.3. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Nelson Pontes Simas, Diretor de Gestão Portuária, relativas às irregularidades de dispensa de licitação sem restar devidamente caracterizada hipótese de emergência, mas deficiência de planejamento/controle da entidade; pagamento antecipado de serviços quando da assinatura do contrato, invertendo as fases da realização da despesa; inexigibilidade de licitação não caracterizada no Contrato n. 13/2003; e contratação de pessoal, sem concurso público, por meio de empresa interposta, para provimento de cargos cujas atribuições se assemelham às daqueles que constam do seu quadro de pessoal; e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até à data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;"

9.3. dar ciência aos recorrentes deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1426-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 011.346/2009-8
Natureza(s): Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Município de Vitória – ES.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2009. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA NO SISTEMA DE VEÍCULO LEVE SOBRE TRILHOS - VITÓRIA – ES. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA DE RECURSOS PARA REALIZAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO. VERIFICAÇÃO DE QUE AINDA ESTÃO SENDO REALIZADOS ESTUDOS PRÉVIOS DE VIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA PARA CUSTEAR ESSES ESTUDOS. INFORMAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO DESTE PROCESSO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria no projeto de Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos na Prefeitura Municipal de Vitória - ES, no período compreendido entre 21/05/2009 e 3/06/2009, realizado no âmbito do FISCOBRAS 2009. Transcrevo, em seguida, Relatório elaborado pelo Sr. Analista Leonardo Gomes Ferreira:

"***1 - APRESENTAÇÃO***

A Prefeitura Municipal de Vitória, por intermédio da Companhia de Desenvolvimento de Vitória-CDV, empresa pública municipal, com personalidade jurídica de direito privado, contratou, com recursos municipais, a empresa Oficina Engenheiros Consultores Associados Ltda. para prestar serviços de consultoria "para a elaboração do Plano Diretor de Transporte e de Mobilidade Urbana da Cidade de Vitória e Estudo de Viabilidade Técnico-Operacional, Econômico-Financeira do Sistema Metrô Leve para a Cidade de Vitória" (Contrato nº 35/2006, de 19/09/2006, no valor de R$ 1.977.393,15, e aditivos, fls. 19/45, Principal). Os produtos da consultoria foram entregues em abril de 2008.

Três padrões de intervenção no sistema de transporte coletivo de Vitória foram simulados no estudo:

• Alternativa Nada a Fazer;
• Alternativa Corredores de Ônibus;
• Alternativa Veículo Leve sobre Trilhos –VLT.

A Prefeitura, ao analisar o resultado do estudo, decidiu pela implementação da alternativa Veículo Leve sobre Trilhos - VLT, com custo estimado em R$ 957.000.000,00.

Em resposta ao Ofício de Requisição nº 01 - 146/2009 - TCU/SECEX-ES, o Prefeito Municipal de Vitória-ES, Sr. João Carlos Coser, informou que os recursos federais alocados na LOA de 2009, PT 15.453.9989.7L53.0058, deverão ter como destinação a contratação, no segundo semestre de 2009, de "projeto executivo e demais ações necessárias à formatação da concessão dos serviços".

Importância socioeconômica

A implementação do projeto de corredores servidos por VLT ampliará a capacidade do sistema de transporte na região metropolitana de Vitória e possibilitará a redução dos tempos de deslocamento da população, além de aumentar a atratividade do transporte coletivo, cativando novos usuários pelo conforto e pela eficácia do sistema. Ressalte-se ainda a redução da emissão de poluentes decorrente da redução da frota de ônibus a partir do funcionamento dos veículos movidos por energia elétrica.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 345/2009 - Plenário, realizou-se auditoria na Prefeitura Municipal de Vitória - ES, no período compreendido entre 21/05/2009 e 03/06/2009.

A obra objeto desta auditoria está incluída no rol das obras selecionadas pelo Tribunal para fiscalização em 2009 (Critério 05 - Secob - Seleção Especial).

2.2 - Visão geral do objeto

Trata-se de projeto de implantação de um sistema de transporte coletivo de média capacidade baseada em uma nova tecnologia, o Veículo Leve sobre Trilhos - VLT, na região metropolitana de Vitória.

O projeto proposto para o VLT de Vitória tem extensão de 31,1 km (25,8 km em nível e 5,3 km em túnel), 30 estações de parada integradas ao sistema complementar de ônibus, passando em suas extremidades, pelos municípios de Vila Velha, Cariacica, e Vila Velha. Poderá ser operado inicialmente por composições de dois veículos (capacidade de 860 passageiros) e posteriormente com composições de três veículos (capacidade de 1.290 passageiros) O total de investimentos previstos é de R$ 957.000.000,00.

Os principais benefícios econômicos e ambientais do novo sistema incluiriam:

• Redução dos Custos Operacionais dos Sistemas Ônibus e Automóvel;
• Redução dos Tempos de Viagem;
• Redução do Custo de Gerenciamento do Sistema Ônibus;
• Redução da Poluição;
• Redução de Acidentes;
• Outros benefícios de qualificação urbana.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo realizar levantamento de auditoria no Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos - Vitória - ES.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Existem estudos de viabilidade que comprovem a viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra?

3 - O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

4 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

2.4 - Metodologia utilizada

No decorrer dos trabalhos de auditoria foram examinados o Contrato nº 35/2006 e seus aditivos, bem como os produtos gerados em sem âmbito, notadamente os relatórios associados ao estudo de viabilidade do Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos. Dentre as estratégias adotadas na auditoria, destacam-se a pesquisa documental e a entrevista.

Conforme já mencionado, o citado contrato foi firmado pela Companhia de Desenvolvimento de Vitória -CDV, empresa pública municipal, com recursos municipais. Assim, entendemos que não seria adequado sua inclusão como objeto desta fiscalização.

2.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***20.000.000,00.***

2.6 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de identificar a destinação dos recursos previstos na LOA de 2009 para o projeto VLT.

3 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de identificar a destinação dos recursos previstos na LOA de 2009 para o projeto VLT.

Conforme já mencionado, a Prefeitura utilizou recursos próprios para contratar o estudo de viabilidade da implantação do sistema VLT. O contrato e seus anexos foram juntados aos autos. Também foram autuados, em meio magnético (CD), os relatórios produzidos pela consultoria contratada.

Ressalte-se que a totalidade dos créditos previstos na LOA (R$ 20.000.000,00) ainda estão indisponíveis. Em face disso, entendemos desnecessária, neste momento, qualquer atuação deste Tribunal.

Em observância à alínea 'u' do item II.1 do Anexo II ao Memorando-Circular nº 02/2009-Segecex, deixamos de propor aqui a inclusão do empreendimento na seleção de obras do próximo ano, sem prejuízo de que esta Unidade Técnica, ante a relevância desta obra, adote as devidas providências no sentido de acompanhar a execução do projeto.

4 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator ***Benjamin Zymler****, com a(s) seguinte(s) proposta(s):*

Proposta da equipe

Arquivamento de Processo: ENCERRAR PROCESSO: 11346/2009-8."

2. A Sr. Supervisora do Levantamento de Auditoria e o Sr. Secretário da SECEX/ES puseram-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pelo Sr. Analista.

É o Relatório.

VOTO

Conforme mencionado no Relatório supra, trata-se de levantamento de auditoria no projeto de sistema de Veículo Leve sobre Trilhos - VLT, realizado na Prefeitura Municipal de Vitória - ES, no âmbito do FISCOBRAS 2009. A implementação do projeto de corredores servidos por VLT visa ampliar a capacidade do sistema de transporte na região metropolitana de Vitória e, em decorrência disso, aumentar a atratividade do transporte coletivo.

2. A proposta de projeto para o VLT de Vitória tem extensão de 31,1 km, 30 estações de parada integradas ao sistema de ônibus. Suas extremidades alcançarão os municípios de Vila Velha, Cariacica, e Vila Velha. Conforme ressaltou o Sr. Analista, "*Poderá ser operado inicialmente por composições de dois veículos (capacidade de 860 passageiros) e posteriormente com composições de três veículos (capacidade de 1.290 passageiros) O total de investimentos previstos é de R$ 957.000.000,00*".

3. O empreendimento encontra-se, ainda, na fase de realização de estudos de viabilidade. O levantamento de auditoria realizado pela SECEX/ES verificou que houve celebração de contrato que tem por objeto *"a elaboração do Plano Diretor de Transporte e de Mobilidade Urbana da Cidade de Vitória e Estudo de Viabilidade Técnico-Operacional, Econômico-Financeira do Sistema Metrô Leve para a Cidade de Vitória"*. Apurou-se, também, que são do município de Vitória os recursos que farão frente a essa contratação (R$ 1.977.393,15).

4. Não se verificou, pois, a realização de ações para as quais fossem alocados recursos federais. Não se apurou, também, a ocorrência de indícios de irregularidades associados a condução desse empreendimento. Assim sendo, em conformidade com a proposta fornecida pela Unidade Técnica, impõe-se o arquivamento deste feito. Considero, adicionalmente, que deve ser encaminhada cópia do Acórdão seguinte, deste Voto e do Relatório que o embasam à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1427/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.346/2009-8.
2. Grupo I – Classe – V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão/Entidade : Prefeitura Municipal de Vitória - ES.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - ES (SECEX-ES).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria no projeto de Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos, realizada na Prefeitura Municipal de Vitória - ES, realizado no âmbito do FISCOBRAS 2009; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os estudos prévios à implementação do projeto de Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos no município de Vitória–ES estão sendo custeados com recursos do Município de Vitória/ES;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1427-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC nº 013.536/2009-1
NATUREZA: Solicitação
ÓRGÃO: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
INTERESSADO: Ministério da Integração Nacional
SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS ANUAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. EXERCÍCIO DE 2008. AUTORIZAÇÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de Solicitação encaminhada pelo Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, no sentido de que seja prorrogado até 31 de julho de 2009 o prazo para entrega da Prestação de Contas Anual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), relativa ao exercício de 2008. Conforme estabelecido no artigo 3º, inciso II, da Decisão Normativa TCU nº 94/2008, o prazo em questão encerrar-se-ia em 30 de junho de 2009.

2. Segundo a autoridade solicitante, o pedido decorre do fato de que *"pela dimensão do DNOCS, compreendendo estrutura, programas de governo e orçamento, todos de âmbito regional, a execução dos trabalhos de auditoria vêm resultando em inúmeras demandas de esclarecimentos sobre assuntos cujas respostas, por sua natureza e complexidade, exigem o levantamento de informações detalhadas e a construção de análises aprofundadas com a participação, inclusive, de vários setores da organização"* (fl. 1).

3. Ainda de acordo com o interessado, *"em que pese o esforço empreendido pela equipe de servidores e dirigentes do DNOCS, a dimensão da tarefa necessária ao atendimento satisfatório às demandas da auditoria vem se mostrando incompatível com os prazos disponíveis"* (fl. 1). Nesse sentido, a preocupação residiria no fato de que *"a ausência de informações e dos esclarecimentos pode prejudicar as análises da auditoria e resultar em conclusões que não reflitam a realidade dos fatos, comprometendo a adequada avaliação da gestão do DNOCS em relação ao exercício examinado"* (fl. 2).

4. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX/CE) manifestou-se favoravelmente à prorrogação pleiteada (fl. 3).

5. É o Relatório.

VOTO

A prorrogação de prazo para apresentação das contas das entidades é matéria regulada no art. 7º da Instrução Normativa TCU nº 57/2008, a seguir reproduzido:

"Os prazos estabelecidos nas decisões normativas de que tratam os arts. 3º e 4º deste normativo e no parágrafo único do artigo anterior poderão ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada formulada, conforme o caso, pelas seguintes autoridades:

I. Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores, dos Tribunais Federais nos Estados e no Distrito Federal e do Tribunal de Contas da União;

II. Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;

III. Procurador-Geral da República;

Parágrafo único. Nos casos em que os trabalhos do órgão de controle interno realizados sobre o processo de contas ordinárias não puderem ser concluídos a tempo de atender ao disposto no art. 6º, o dirigente máximo do órgão também poderá solicitar, em caráter excepcional, mediante pedido fundamentado, a prorrogação de prazo para apresentação dos referidos processos devidamente auditados."

2. Uma vez que a autoridade solicitante encontra-se entre aquelas enumeradas no artigo mencionado, a solicitação deve ser conhecida.

3. Quanto ao mérito, entendo que a procedência das justificativas apresentadas e a pequena extensão de prazo requerida justificam o acolhimento, em caráter excepcional, da presente solicitação.

4. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1428/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.536/2009-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Solicitação
3. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
4. Interessado: Ministério da Integração Nacional
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/CE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Solicitação encaminhada pelo Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, no sentido de que seja prorrogado até 31 de julho de 2009 o prazo para entrega da Prestação de Contas Anual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), relativa ao exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. prorrogar, em caráter excepcional, até o dia 30/6/2009, o prazo para apresentação da Prestações de Contas Anual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), relativa ao exercício de 2008;

9.3. cientificar o interessado do teor deste Acórdão, alertando-o quanto ao caráter excepcional da presente prorrogação; e

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1428-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 031.038/2008-9
Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - MME
Interessado: Câmara dos Deputados
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, NA FORMA DO § 2º DO ART. 15 DA RESOLUÇÃO TCU Nº 215/2008.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do ACE Davi Ferreira Gomes Barreto, com a qual aquiesceram as instâncias superiores da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID.

"Trata-se de solicitação de fiscalização encaminhada pelo Of. Pres. nº 495/08, que apresenta o Requerimento nº 140/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e requer ao TCU fiscalizar a autorização de reajuste das tarifas das distribuidoras Boa Vista Energia S.A (BOVESA) e Companhia Energética de Roraima (CER) (fls. 1-2).

Aduz o Requerimento que a ANEEL autorizou aumento para duas concessionárias de Roraima muito acima da inflação: 13,27% para a BOVESA e 24,59% para a CER. Em vista disso, solicita ao TCU a apuração dos referidos aumentos (fl. 2).

De início, vale ressaltar que o atual sistema regulatório das concessionárias de distribuição de energia elétrica admite 3 (três) tipos de mecanismos de atualização tarifária: revisão periódica, revisão extraordinária e reajuste anual.

O Tribunal, por meio da Instrução Normativa nº 43/2002, acompanha os processos de revisão tarifária periódica das principais concessionárias, no intuito de garantir sua regularidade e contribuir

para seu aperfeiçoamento metodológico. Entre as análises realizadas nos 1º e 2º ciclos de revisões sobressaem as decisões dos acórdãos 1757/2003-P, 1756/2003-P, 555/2004-P, 556/2004-P, 1756/2004-P, 1757/2004-P, 200/2007-P, 271/2007-P, 272/2007-P, 2379/2008 e 2542/2008, algumas delas ainda em sede de recurso nesta Corte.

No que se refere à revisão extraordinária, o TCU realizou auditoria junto à ANEEL (TC 006.734/2003-9) para avaliar o impacto das ações implementadas para a superação da crise de energia elétrica sobre o valor das tarifas cobradas pelas concessionárias. O citado processo ainda aguarda julgamento por este Tribunal.

Quanto aos reajustes tarifários, esta Corte, recentemente, realizou auditorias nos processos de reajuste da CELPE14 e da CEMIG15, por solicitação do Congresso Nacional. O TCU exarou o Acórdão 2.210/08-P, que determinou à ANEEL que corrigisse as falhas identificadas na metodologia de reajuste em vigor. Posteriormente, em face de impetração de Embargos de Declaração por parte da Agência, o referido julgado foi tornado insubsistente pelo Acórdão 2.544/08-P, para que as concessionárias envolvidas se manifestassem nos autos e tivessem seus argumentos analisados pelo Tribunal.

No caso em pauta, para fiscalizar os reajustes tarifários de 2008 da BOVESA e da CER, diligenciou-se à ANEEL para que enviasse a este Tribunal as planilhas de cálculo, os relatórios e os votos que embasaram os processos conduzidos pela Agência (fl. 11).

A análise destes autos iniciou-se com a remessa por parte da ANEEL dos documentos solicitados (fls. 12-14). No intuito de avaliar a legalidade e a legitimidade dos reajustes, o problema foi analisado em duas dimensões: quanto à regularidade dos cálculos aplicados nos reajustes e quanto à aderência da metodologia aos princípios legais que regem as concessões dos serviços de distribuição de energia elétrica.

A apresentação dos resultados do trabalho realizado passa, inicialmente, por uma breve explanação sobre as metodologias de atualização tarifária adotadas pela ANEEL junto às empresas distribuidoras de energia elétrica e, posteriormente, discorre sobre as duas dimensões de análise citadas.

Mecanismos de atualização tarifária

De acordo com a Lei 9.427/96, as atuais regras jurídicas e econômicas relativas ao regime tarifário dos contratos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica no Brasil constituem uma vertente do regime de regulação por incentivos. Sua principal finalidade é o aumento da eficiência e da qualidade na prestação do serviço, atendendo ao princípio da modicidade tarifária.

Nesse sentido, o modelo de remuneração de concessionárias de energia elétrica é baseado na premissa de que a tarifa aplicada à quantidade de energia vendida gera a receita necessária para cobrir os custos eficientes da empresa. Contudo, compete ao ente regulador criar mecanismos de incentivos para que as empresas administrem seus custos, buscando a modicidade tarifária e a melhoria na prestação do serviço público.

De acordo com os contratos de concessão das distribuidoras de energia elétrica, os custos envolvidos na concessão são divididos em duas parcelas: Parcela A e Parcela B. A primeira representa os custos não gerenciáveis da empresa, ou seja, aqueles que não dependem da sua operação. A segunda representa os custos gerenciáveis da empresa e devem abranger os custos operacionais e a remuneração do capital do investidor. A Tabela 01 detalha os principais componentes de cada parcela.

Tabela 01: Detalhamento da composição das parcelas A e B

PARCELA A ***(custos não-gerenciáveis)***	***PARCELA B*** ***(custos gerenciáveis)***
Encargos Setoriais	***Despesas de Operação e Manutenção***
Cota de Reserva Global de Reversão (RGR)	*Pessoal*
Cota de Conta de Consumo de Combustível (CCC)	*Material*
Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE)	*Serviços de terceiros*
Rateio de custos do Proinfa	*Despesas gerais e outras*
Conta de Desenvolvimento Energético (CDE)	
Operador Nacional do Sistema (ONS)	

14 Companhia Energética de Pernambuco

15 Companhia Energética de Minas Gerais

P&D e Eficiência Energética	
Encargos de Transmissão	***Despesas de Capital***
Uso das instalações da Rede Básica de transmissão de energia elétrica	*Cotas de reintegração regulatória*
Uso das instalações de Conexão	*Remuneração do capital*
Uso das instalações de Distribuição	
Transporte da energia elétrica proveniente de Itaipu	
Compra de Energia Elétrica	***Outros***
Energia de Itaipu	*Perdas de receitas irrecuperáveis*
Contratos Iniciais, Contratos Bilaterais de Longo Prazo ou Leilões	*PIS/COFINS*

Fonte: Cadernos Temáticos da ANEEL - Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica, 2005

Quando da assinatura dos contratos de concessão, as empresas reconhecem que o conjunto das tarifas definidas para a empresa, em conjunto com os mecanismos de reajuste e revisão estabelecidos nos contratos, é suficiente para a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Isso significa reconhecer que a receita anual é suficiente para cobrir os custos operacionais incorridos na prestação do serviço e remunerar adequadamente o capital investido, seja naquele momento, seja ao longo do período de concessão, na medida em que as regras de atualização têm a finalidade de preservar, ao longo do tempo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

O reajuste tarifário é realizado anualmente e busca restabelecer o poder de compra da receita obtida pelo concessionário. Para isso, determina-se um Índice de Reajuste Tarifário (IRT), que é aplicado na atualização das tarifas vigentes.

A revisão tarifária periódica é um processo mais detalhado de atualização que, geralmente, ocorre a cada quatro anos. Busca manter o equilíbrio econômico-financeiro ao longo do contrato de concessão, realizando análises mais profundas e detalhadas na determinação dos valores de cada componente das Parcelas A e B. O objetivo desse processo é calcular o reposicionamento tarifário e estabelecer o Fator X.

O cálculo do reposicionamento tarifário se baseia na definição da parcela da receita necessária para cobertura dos custos operacionais eficientes – para um dado nível de qualidade do serviço – e uma remuneração adequada sobre investimentos realizados com prudência.

O Fator X é um "número índice" fixado pela ANEEL, a cada revisão periódica, conforme definido nos contratos de concessão, com o objetivo de ajustar os valores da Parcela B (custos gerenciáveis) aos ganhos de escala do negócio decorrentes de aumento da eficiência operacional.

Tanto a metodologia de reajuste quando a de revisão são baseadas na determinação da receita necessária para cobrir os custos na prestação do serviço, ou seja, consistem no cálculo das Parcelas A e B. Contudo, o processo de definição dessas parcelas difere em cada uma das metodologias.

Por fim, a revisão tarifária extraordinária é um mecanismo, por meio do qual a ANEEL poderá, a qualquer tempo, por solicitação da empresa de distribuição e quando devidamente comprovada, proceder à revisão das tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso haja alterações significativas nos custos da empresa de distribuição, incluindo as modificações de tarifas de compra de energia, encargos setoriais ou encargos de uso das redes elétricas que possam ser estabelecidos durante o período.

Análise do Reajuste Tarifário

A lógica do reajuste tarifário não segue necessariamente a mesma variação da inflação. A fórmula paramétrica, constante no contrato de concessão, considera a Parcela A, de despesas não gerenciáveis pela concessionária, e a Parcela B, de custos gerenciáveis por ela.

No reajuste tarifário, as despesas constantes da Parcela B são corrigidas, unicamente, pela variação do IGPM, deduzido do compartilhamento de ganhos de produtividade decorrentes de aumento de demanda, o Fator X. Por sua vez, as despesas constantes da Parcela A são consequência da aplicação de legislações específicas e podem trazer variações acima da inflação medida no período analisado.

Em uma primeira análise dos documentos recebidos da ANEEL, constatou-se a coerência dos valores apresentados nos relatórios e votos que embasaram o processo de reajuste anual de 2008 com os valores constantes das planilhas de reajuste.

Isso não significa que tais valores não possam vir a apresentar impropriedades, pois há sempre o risco de ocorrerem problemas nos campos de entrada de dados das planilhas de cálculo, notadamente no que se refere à digitação incorreta de dados regulatórios ou ao envio de informações incorretas à ANEEL por parte das distribuidoras de energia elétrica.

No primeiro caso, esse risco pode ser mitigado pela atuação do controle interno da Agência, consistente no cruzamento dos dados enviados pelas distribuidoras com os dados inseridos no modelo.

No segundo caso, o risco pode ser reduzido pela fiscalização da ANEEL, com verificação in loco e com uso dos sistemas de medição. Assim, ordinariamente, essas impropriedades devem ser identificadas por meio de um controle de primeira ordem, ou seja, realizado pela própria Agência sobre as informações prestadas pelas distribuidoras de energia elétrica para o cálculo do IRT.

No que se refere às planilhas de cálculo, observou-se que elas, em grande parte, são padronizadas. Não se identificou erros de fórmulas, referências circulares ou outras inconsistências que pudessem macular o IRT. Também não foram observados erros de digitação nos dados de entrada dos modelos em comparação com os valores expressos nos relatórios que embasaram o processo de reajuste anual. Finalmente notou-se que a sistemática de cálculo das planilhas é coerente com a metodologia de reajuste tarifário.

Reajuste Tarifário da BOVESA

A Tabela 02 mostra a participação percentual dos itens não gerenciáveis (VPA) e gerenciáveis (VPB) na composição do IRT, quanto cada item evoluiu no período de 2007 a 2008 e a distribuição da receita para cobrir os custos da BOVESA.

Tabela 02 – Composição do índice de reajuste tarifário da BOVESA

Itens	***Participação no IRT (p.p)***	***Relação 2008/2007***	***Participação na Receita (%)***
VPA	***8,14%***	***12,10%***	***66,41%***
Encargos Setoriais	*0,49%*	*10,28%*	*4,67%*
Energia Comprada para Revenda	*7,65%*	*12,23%*	*61,74%*
VPB	***5,40%***	***16,85%***	***33,59%***
Componentes Financeiros	***0,11%***	***-***	***-***
Reajuste Total	***13,76%***	***-***	***-***

Fonte: Notas Técnicas 319/2008 e 331/2008 – SRE/ANEEL (fls. 01-10 do Anexo 1)

Encargos Setoriais

Os encargos setoriais[16] resultam de políticas governamentais e têm destinação específica. Seus valores são estabelecidos diretamente pela ANEEL e, no caso da BOVESA, somaram R$ 6,4 milhões (4,67% da receita) no ano de 2008.

Os valores dos encargos cresceram 10,28%, devido, principalmente, aos seguintes fatores:

aumento de 15,10% nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, da acordo com a Resolução Homologatória da ANEEL n.º 616/2008 (fl. 3 do Anexo 1);

redução de 5,31% nos valores da Reserva Geral de Reversão – RGR, de acordo com o Memorando 1615/2008 – SFF/ANEEL (fl. 3 do Anexo 1).

A análise das planilhas e notas técnicas não identificou irregularidades ou impropriedades na definição dos encargos setoriais.

Energia Comprada para Revenda

As compras de energia estão relacionadas com os custos de contratação do fornecimento de energia elétrica necessários para que a distribuidora atenda seu mercado. Para que seja efetuado o cálculo desses custos, a ANEEL toma como base os contratos bilaterais, leilões públicos e os montantes adquiridos de Itaipu.

16 Reserva Geral de Reversão - RGR, Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica - TFSEE, Conta de Consumo de Combustíveis - CCC, Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - Proinfa, Encargo de Serviço do Sistema - ESS, Encargo de Pesquisa e Desenvolvimento Energético - P&D e Encargo do Operador Nacional do Sistema - ONS.

Ou seja, com base na carteira de contratos da concessionária e na demanda esperada do mercado, a Agência determina os custos com compra de energia. A BOVESA possui apenas um contrato bilateral com a ELETRONORTE, cujo preço da energia é reajustado pelo IGP-M (12,28% durante o período de referência).

A análise das planilhas e notas técnicas não identificou irregularidades ou impropriedades na definição dos valores de compras de energia.

Valor da Parcela B (VPB)

Como explicado anteriormente, a definição do Valor da Parcela B é feito com base na diferença entre a receita efetivamente arrecadada e os custos não-gerenciáveis efetivamente despendidos no período anterior. Essas despesas são corrigidas pela variação do IGPM, deduzido do compartilhamento de ganhos de produtividade decorrentes de aumento de demanda, o Fator X.

Para a concessionária em questão, a ANEEL seguiu a metodologia em vigor e, com base no IGP-M do período (12,28%) e no Fator X calculado (3,39%), ajustou o valor da Parcela B de R$ 39,5 milhões para R$ 46,1 milhões. Vale ressaltar que nesse cálculo também foi considerado um passivo de R$ 2,9 milhões devido à concessionária, referente à revisão tarifária de 2005 (fls. 2-3 do Anexo 1).

Contudo, como já identificou o TCU no Acórdão 2.210/08-P, a metodologia atual de reajuste tarifário superavalaia o Valor da Parcela B, pois permite que essa parcela absorva, indevidamente, ganhos de escala provenientes de custos não-gerenciáveis da concessionária.

A metodologia de reajuste empregada no contrato de concessão da BOVESA é idêntica a dos outros contratos de concessão firmados pelas demais concessionárias de distribuição de energia elétrica do país e pelo Poder Público.

Essa metodologia já foi analisada pela equipe técnica do Tribunal, atendendo a outra solicitação do Congresso Nacional, que requisitou uma auditoria nos processos de reajuste tarifário da CELPE (TC – 021.975/2007-0) e da CEMIG (TC – 018.422/2007-7).

As análises realizadas apontaram evidências de que o método adotado para o reajuste tarifário apresenta uma grave falha conceitual, provocando desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão. Trata-se de impropriedade na concepção da metodologia de reajuste como um todo, e não somente da fórmula paramétrica dos contratos de concessão.

Explica-se: a sistemática de cálculo do reajuste tarifário não é capaz de captar os impactos das variações de demanda de mercado em itens da Parcela A. Regra geral, o mercado de energia elétrica apresenta crescimento anual. Isso, dentro da sistemática de reajuste tarifário, propicia um ganho adicional para a distribuidora sem que tenha havido melhor eficiência operacional e sem a contrapartida na prestação do serviço. É um ganho para a distribuidora pela simples mudança na escala do negócio.

Como o método adotado no reajuste para o cálculo da Parcela B é feito com base na diferença entre a receita efetivamente arrecadada e os custos não-gerenciáveis (Parcela A) efetivamente despendidos, permite-se que variações de demanda, que não são consideradas no momento do reajuste, sejam absorvidas pela Parcela B do ano seguinte, gerando ganhos de escala para a concessionária não advindos de aumento de eficiência.

O problema no reajuste tarifário não está na operacionalização das regras estabelecidas nos contratos, portarias e resoluções, mas na concepção metodológica do IRT, que necessita de aprimoramentos pontuais.

Na auditoria realizada nos reajustes tarifários da CELPE, foi demonstrado que a citada falha metodológica remunera ilegalmente as concessionárias de energia elétrica em detrimento do interesse público e gera impactos de alta materialidade e prejuízos para os usuários de, pelo menos, R$1 bilhão ao ano.

Em razão desse processo, o TCU exarou o Acórdão 2.210/08-P, que determinou à ANEEL que corrigisse as falhas identificadas na metodologia de reajuste em vigor. Posteriormente, em face de impetração de Embargos de Declaração por parte da Agência, o referido Acórdão foi tornado insubsistente pelo Acórdão 2.544/08-P, para que as concessionárias envolvidas se manifestassem nos autos e tivessem seus argumentos analisados pelo Tribunal.

Em decorrência da análise do TC – 021.975/2007-0, verificou-se que a Superintendência de Regulação Econômica (SRE/ANEEL), desde 11 de outubro de 2007, vem estudando, no âmbito do processo n.º 48500.006111/2007-6, as falhas metodológicas apontadas no Acórdão TCU 2.210/08-P (fls. 45-52 do Anexo 4 do TC - 021.975/2007-0).

Segundo a ANEEL, o referido estudo resultou em uma proposta de alteração da CVA17, como solução para a correção da falha identificada. Ocorre que essa alteração deve se dar por meio de Portaria Interministerial do Ministério de Minas e Energia (MME) e do Ministério da Fazenda (MF). Dessa forma, a ANEEL submeteu ao MME, por meio do Ofício n.º 267/2008-DR/ANEEL, em 3 de dezembro de 2008, proposta de alteração da CVA visando à correção da falha metodológica no reajuste tarifário.

O TCU acompanhará as decisões e soluções adotadas pela ANEEL e pelo MME para a correção dos problemas na metodologia de reajuste tarifário, apontadas pelo Acórdão 2.210/08-P.

Componentes Financeiros

Os componentes financeiros não fazem parte da base tarifária, pois se referem a ajustes realizados no intuito de corrigir o descompasso entre a data de elaboração da revisão ou do reajuste tarifário e eventuais variações financeiras nos diferentes componentes de custo da tarifa de energia elétrica.

Esse ajuste é necessário, pois a definição da tarifa é baseada em um conceito de custo econômico, que precisa ser ajustado periodicamente, de acordo com as variações financeiras que ocorrem ao longo do tempo.

Os componentes financeiros da BOVESA acrescentaram R$ 158 mil à receita da concessionária e representam 0,11% do IRT. Entre eles destacam-se:

acréscimos de R$ 387 mil em compensações da CVA. Esses valores foram fiscalizados pela Superintendência de Fiscalização Financeira – SFF e constam no Memorando 1615/2007-SFF/ANEEL (fl. 5 do Anexo 1);

decréscimos de R$ 229 mil, referentes à ajustes na classificação de consumidores de baixa renda e passivos com a implementação do Programa Luz para Todos.

A análise das planilhas e notas técnicas não identificou irregularidades ou impropriedades na definição dos componentes financeiros.

Reajuste Tarifário da CER

A Companhia Energética de Roraima – CER presta o serviço de distribuição de energia elétrica para cerca de 24 mil unidades consumidoras no interior do estado de Roraima, sendo que, até hoje, não possui contrato de concessão firmado com a União, como determina o art. 4º da Lei 8.987/95.

A ANEEL vem, ao longo dos anos, reajustando as tarifas da CER nos mesmos moldes previstos nos contratos de concessão firmados com outras concessionárias, seguindo o posicionamento jurídico de sua Procuradoria Federal (fls. 19 do Anexo 1), conforme transcrito a seguir:

"4. Segundo o posicionamento jurídico da Procuradoria Federal na ANEEL consubstanciado nos Pareceres nº 163/2006-PF/ANEEL, aprovado e expedido em 25 de abril de 2006, e nº 354/2006-PF/ANEEL, de 12 de setembro de 2006:

i) A feição jurídica da CER é a de uma concessionária de serviços públicos de energia elétrica, embora a seja num estado "imperfeito" ou "precarizado", pela não formalização do ato convencional da concessão;

ii) O reajuste é necessário para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sem o quê estaria ameaçada a continuidade do serviço;

iii) Não há ilegalidade na aplicação de reajustes tarifários à CER, mesmo pendente o seu contrato de concessão da devida formalização;

iv) As revisões tarifárias dependem, para sua efetivação, da existência do adequado disciplinamento nos contratos de concessão, e da correspondente fixação da receita-teto inicial da concessionária, com o que se formará o novo equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Não havendo contrato, não há fundamento fático para a realização das revisões tarifárias.

5. Assim, o atual reajuste das tarifas da Companhia Energética de Roraima – CER foi calculado mediante a utilização da fórmula paramétrica do Índice de Reajuste Tarifário – IRT, conforme prevista na Cláusula Sétima dos Contratos de Concessão de Distribuição de Energia Elétrica, com vigência a partir de 1º de novembro de 2008, que corresponde à data de reajuste tarifário estabelecida para a CER, de acordo com a Portaria Interministerial MF/MME nº 152, de 17 de maio de 2000."

Segundo a Agência, não há ilegalidade na aplicação de reajustes tarifários à CER, mesmo sem um contrato de concessão firmado. De forma contraditória, a ANEEL não conduz processos de revisão

17 Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela A

tarifária nessa concessionária, alegando que sua efetivação depende da existência do adequado disciplinamento contratual.

Legalidade do Reajuste da Tarifas da CER

O art. 4º da Lei nº 8.987/95 determina, expressamente, que a concessão de serviço público seja formalizada mediante contrato. Portanto, a existência de uma concessão sem a devida formalização contratual constitui flagrante ilegalidade.

A Lei das Concessões também determina que os critérios de reajuste e de revisão de tarifas devem ser definidos nos referidos contratos de concessão. De tal forma que aplicar procedimentos de atualização tarifária no caso em tela carece de suporte legal pelo simples fato de, formalmente, não existir uma concessão.

No que pese a necessidade da manter o equilíbrio econômico-financeiro da "concessão" para garantir a continuidade do serviço de distribuição de energia elétrica, reajustar anualmente as tarifas não garante esse equilíbrio.

Se por um lado, é dever da ANEEL garantir que os usuários finais não sejam prejudicados por uma eventual descontinuidade do serviço, por outro lado, a simples aplicação de procedimentos de reajuste tarifário não garante a desejada continuidade, nem mesmo a modicidade tarifária e a prestação adequada do serviço.

Ao não conduzir revisões tarifárias periódicas, a Agência não define padrões de eficiência para a empresa e fica incapacitada de repassar ganhos para os consumidores e incentivar a melhoria na prestação do serviço. Exemplo disso são as altas perdas elétricas registradas pela CER, que representam 55,8% da energia elétrica disponível (fl. 23 do Anexo 1).

Portanto, fica evidente a necessidade de ser equacionado o problema da falta do contrato de concessão da CER e da necessidade de mecanismos de incentivo e de atualização de tarifas que garantam a eficiência, a continuidade do serviço e a modicidade tarifária.

Compete à ANEEL, nos termos da Lei nº 9.427/96 e do Decreto nº 2.335/97, celebrar e gerir os contratos de concessão de serviços de energia elétrica. Permitir que a CER atue como distribuidora de energia elétrica, sem um contrato de concessão e sem processos de revisão tarifária, constitui grave ilegalidade.

Dessa forma, para seja possível obter mais informações sobre a situação atual do problema, as possíveis soluções e as providências que estão sendo tomadas, propõe-se ***diligenciar à ANEEL e à CER para que, no prazo de 15 dias, informem ao TCU:***

que providências estão sendo tomadas pela ANEEL e pela CER para a formalização do contrato de concessão;

quais são as etapas desse processo e qual é o prazo estimado para que cada etapa seja cumprida;

que outras alternativas podem ser adotadas pela ANEEL para solucionar o problema;

outras informações que julgarem relevantes.

Cálculos Realizados no Processo de Reajuste de 2008 da CER

De forma análoga à análise realizada para a BOVESA, foram verificados os principais componentes do reajuste tarifário da CER. A Tabela 03 mostra a participação percentual dos itens não gerenciáveis (VPA) e gerenciáveis (VPB) na composição do IRT, quanto cada item evoluiu no período de 2007 a 2008 e a distribuição da receita para cobrir os custos da empresa.

Tabela 03 – Composição do índice de reajuste tarifário da CER

Itens	***Participação no IRT (p.p)***	***Relação 2008/2007***	***Participação na Receita (%)***
VPA	***0,98%***	***1,22%***	***78,55%***
Encargos Setoriais	*0,67%*	*9,70%*	*7,37%*
Energia Comprada para Revenda	*0,30%*	*0,41%*	*71,18%*
VPB	***2,42%***	***12,23%***	***21,45%***
Componentes Financeiros	***18,79%***	***-***	***-***
Reajuste Total	***22,18%***	***-***	***-***

Fonte: Notas Técnicas 324/2008 e 334/2008 – SER/ANEEL (fls. 19-34)

Os encargos da CER somaram R$ 963 mil (7,37% da receita) no ano de 2008. Os valores dos encargos cresceram 9,70%, devido, principalmente, aos seguintes fatores:

aumento de 7,40% nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, conforme a Resolução Homologatória da ANEEL n.º 616/2008 (fl. 21 do Anexo 1);

aumento de 13,32% nos valores da reserva Geral de Reversão – RGR, de acordo com o Memorando 1641/2008 – SFF/ANEEL (fl. 21 do Anexo 1).

As compras de energia da CER foram estimadas em R$ 9,3 milhões, com base na carteira de contratos da concessionária e na demanda esperada do mercado. Contudo, é importante ressaltar que as perdas elétricas registradas representam grande parte do valor pago a título de compra de energia. No reajuste homologado em 2007, a ANEEL autorizou que fossem repassadas para os consumidores perdas de 39,1% da energia requerida (fl. 46 do Anexo 1) e, no ano de 2008, o valor aumentou para 55,8%, seguramente um dos maiores patamares registrados no país.

Por não ter um contrato de concessão firmado com a CER, a ANEEL alega que não pode conduzir revisões tarifárias e, consequentemente, não fixa metas regulatórias para redução de perdas. Permitir que essa situação persista põe em risco a viabilidade da concessão e da prestação do serviço, o que reforça a proposta de determinação feita nesta instrução.

O Valor da Parcela B calculado para a CER sofre da mesma inconsistência apontada para a BOVESA e para as demais concessionárias de energia elétrica. Como já foi relatado anteriormente, o TCU acompanhará as decisões e soluções adotadas pela ANEEL e pelo MME para a correção dos problemas na metodologia de reajuste tarifário, apontadas pelo Acórdão 2.210/08-P.

Finalmente, a análise dos componentes financeiros da CER apontou que estes somaram R$ 2,45 milhões representam 18,79% do IRT, devido, principalmente, ao valor apurado para a Conta de Compensação de Variação de Itens da Parcela A – CVA). Esse valor reflete a apresentação, pela concessionária, de despesas pagas com compra de energia que vão além do período de referência considerado e foram fiscalizados pela Superintendência de Fiscalização Financeira – SFF, de acordo com o Memorando nº 1641/2008 – SFF/ANEEL (fls. 24-26 do Anexo 1).

A análise das planilhas e notas técnicas não identificou irregularidades ou impropriedades na definição dos encargos setoriais, das compras de energia elétrica e dos componentes financeiros.

Conclusões

Ao final das análises desta Unidade Técnica, concluiu-se que os cálculos conduzidos nos processos de reajuste tarifário de 2008 das concessionárias em questão foram realizados com exatidão e de acordo com a metodologia em vigor.

Contudo, foi constatado que a metodologia utilizada nesses processos sofre dos mesmos problemas identificados em outras concessionárias de distribuição de energia elétrica, conforme recente fiscalização realizada pelo TCU (Acórdão 2.210/08-P). A ANEEL, na busca de uma solução para esse problema, encaminhou uma proposta de alteração da CVA ao MME, por meio do Ofício n.º 267/2008-DR/ANEEL, em 3 de dezembro de 2008.

O TCU vai acompanhar as decisões e soluções adotadas pela ANEEL e pelo MME para a correção dos problemas na metodologia de reajuste tarifário, apontadas pelo Acórdão 2.210/08-P.

Outro ponto importante constatado nas análises documentais foi que a Companhia Energética de Roraima – CER não possui contrato de concessão firmado com a União, como determina o art. 4º da Lei nº 8.987/95. A ANEEL vem, ao longo dos anos, reajustando as tarifas da CER nos mesmos moldes previstos nos contratos de concessão firmados com outras concessionárias, contudo, não conduz processos de revisão tarifária que garantem a eficiência, a modicidade tarifária e a continuidade na prestação do serviço público.

Compete à ANEEL, nos termos da Lei nº 9.427/96 e do Decreto nº 2.335/97, celebrar e gerir os contratos de concessão de serviços de energia elétrica. Permitir que a CER atue como distribuidora de energia elétrica, sem um contrato de concessão e sem processos de revisão tarifária, constitui grave ilegalidade.

Dessa forma, para seja possível obter mais informações sobre a situação atual do problema, as possíveis soluções e as providências que estão sendo tomadas, propõe-se ***diligenciar à ANEEL e à CER para que, no prazo de 15 dias, informem ao TCU:***

que providências estão sendo tomadas pela ANEEL e pela CER para a formalização do contrato de concessão;

quais são as etapas desse processo e qual é o prazo estimado para que cada etapa seja cumprida;
que outras alternativas podem ser adotadas pela ANEEL para solucionar o problema;
outras informações que julgarem relevantes.

Para atender de forma integral à presente solicitação, é necessário que os processos de reajuste tarifários em questão sejam analisados de forma plena, permitindo às concessionárias e ao ente regulador a oportunidade de se manifestarem nos autos.

Está disposto na Resolução – TCU nº 215, de 20/08/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional – SCN, art. 21 o que segue:

"É fixado em 180 dias, a contar da data de publicação deste normativo, o prazo para atendimento das solicitações do Congresso Nacional registradas pela Assessoria Parlamentar que se encontram pendentes no âmbito do Tribunal".

Tendo em vista que esse processo de Solicitação do Congresso Nacional foi autuado neste Tribunal em 19/11/2008, o prazo para seu atendimento, de acordo com o normativo mencionado, encerra-se em 18/05/2009, o que torna inviável ouvir as concessionárias dentro do prazo inicialmente previsto.

Devido à relevância para o saneamento dos autos das respostas às diligências a serem expedidas por esta Unidade Técnica, ***propõe-se, com fulcro no §2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008, a prorrogação, por mais 90 dias, a contar do pronunciamento desta Corte, do prazo para atendimento da solicitação de fiscalização emanada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados****.*

Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, submetem-se os presentes autos à consideração superior, propondo:

com fulcro no art. 157, §1º, do Regimento Interno do TCU e na delegação de competência do Relator Exmo. Sr. Benjamim Zymler, estabelecida na Portaria-GM-BZ n° 02/04, diligenciar à Companhia Energética de Roraima – CER e à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL para que, no prazo de 15 dias, informem ao TCU:

a) que providências estão sendo tomadas pela ANEEL e pela CER para a formalização do contrato de concessão;

b) quais são as etapas desse processo e qual é o prazo estimado para que cada etapa seja cumprida;

c) que outras alternativas podem ser adotadas pela ANEEL para solucionar o problema;

d) outras informações que julgarem relevantes.

prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do pronunciamento do Plenário deste Tribunal, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;

comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

2. É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional, decorrente do Requerimento nº 140/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, no qual a citada comissão requer ao TCU que fiscalize os atos que autorizaram o reajuste de tarifas das distribuidoras Boa Vista Energia S.A (BOVESA) e Companhia Energética de Roraima (CER) em percentuais superiores à inflação.

2. A análise empreendida pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - SEFID concluiu que os cálculos conduzidos nos processos de reajuste tarifário de 2008 das concessionárias em questão estão em conformidade com a metodologia em vigor. Não obstante, a unidade técnica constatou que a metodologia utilizada nesses processos sofre dos mesmos problemas identificados em outras concessionárias de distribuição de energia elétrica, conforme recente fiscalização realizada pelo TCU (Acórdão 2.210/08-P). A ANEEL, na busca de uma solução para esse problema, encaminhou uma proposta de alteração da CVA ao MME, por meio do Ofício n.º 267/2008-DR/ANEEL, em 3 de dezembro de 2008.

3. Impende realçar que a SEFID vem acompanhando as decisões e soluções adotadas pela ANEEL e pelo MME para a correção dos problemas na metodologia de reajuste tarifário, apontadas pelo Acórdão 2.210/08-P.

4. A secretaria especializada constatou, ainda, que a Companhia Energética de Roraima – CER não possui contrato de concessão firmado com a União, conforme determina o art. 4º da Lei nº 8.987/95. A ANEEL vem, ao longo dos anos, reajustando as tarifas da CER nos mesmos moldes previstos nos contratos de concessão firmados com outras concessionárias, contudo, não conduz processos de revisão tarifária que garantem a eficiência, a modicidade tarifária e a continuidade na prestação do serviço público.

5. Em que pesem essas informações preliminares, encontra-se pendente de resposta a diligência empreendida pela SEFID – constante da proposta de encaminhamento do analista-instrutor - cujo objetivo é elucidar a eventual irregularidade referente à ausência de instrumento contratual de concessão de serviços de distribuição de energia, bem como propiciar o contraditório e a ampla defesa às concessionárias e ao ente regulador.

6. Impende registrar, ainda, que, nos termos do inciso II do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008, o Tribunal deve atender integralmente à solicitação do Congresso Nacional em até cento e oitenta dias, quando se tratar de solicitação de fiscalização, salvo disposição diversa do Plenário. Considerando que esse processo de Solicitação do Congresso Nacional foi autuado em 19/11/2008 e o prazo para seu atendimento encerrou-se em 18/05/2009, restou inviabilizada a oitiva das concessionárias no prazo inicialmente previsto.

7. Nesse sentido, anuo à proposta da unidade técnica no sentido de, nos termos do § 2º do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008, prorrogar por 90 dias o prazo para atendimento da presente solicitação de fiscalização.

8. Tendo em vista que o prazo para atendimento de solicitação do Congresso Nacional somente poderá ser prorrogado uma única vez, bem como a necessidade de tempo hábil para análise dos autos em meu gabinete, entendo pertinente fixar prazo para que a unidade técnica apresente sua instrução de mérito. Observo que o termo final para cumprimento da solicitação ocorrerá em 18/8/2009. A sessão de plenário imediatamente anterior ocorrerá em 12/8/2009. Considerando o prazo regimental para inclusão de processo em pauta, assim como o tempo necessário para análise dos autos em meu gabinete, entendo deva ser fixado o dia 3/8/2009 como prazo limite para apresentação da instrução de mérito pela unidade técnica.

9. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1429/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.038/2008-9.
2. Grupo I – Classe II Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Câmara dos Deputados
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Requerimento nº 140/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do termo final do prazo inicialmente fixado, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;

9.2. determinar à Sefid, visando o efetivo cumprimentos dos prazos previstos na Resolução nº 215/2008, que apresente ao Relator a instrução de mérito até o dia 3/8/2009;

9.3. comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1429-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 031.039/2008-6
Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - MME
Interessado: Câmara dos Deputados
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, NA FORMA DO § 2º DO ART. 15 DA RESOLUÇÃO TCU Nº 215/2008.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do ACE Davi Ferreira Gomes Barreto, com a qual aquiesceram as instâncias superiores da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID.

"Trata-se de Proposta de Fiscalização e Controle nº 52/2008 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (fls. 2-14), encaminhada pelo Of. Pres. nº 509/08 (fl. 1), que requer ao TCU fiscalizar a autorização de reajuste das tarifas das seguintes concessionárias: Companhia Energética do Maranhão – CEMAR, Companhia Energética do Piauí – CEPISA, Companhia Energética de Alagoas – CEAL e ENERGISA Paraíba – Distribuidora de Energia S/A.

Aduz a Proposta de Fiscalização que a ANEEL autorizou aumento de 15,33% para a ENERGISA, de 10,98% para a CEMAR, de 10,34% para a CEPISA e de 12,81% para a CEAL. Em vista disso,

solicita ao TCU a realização de fiscalização com o objetivo de confirmar os valores estabelecidos, com base nos instrumentos contratuais e legais disponíveis (fl. 6).

O plano de execução da proposta (fl. 13) solicita ao TCU que encaminhe os trabalhos fiscalizatórios a partir de 2007, além do envio de informações relativas aos seguintes quesitos:

- *exame dos parâmetros componentes do índice de reajuste e sua conformidade;*
- *adequação dos índices contratuais utilizados, tais como o IGPM para reajustar tarifas de energia elétrica;*
- *dados dos contratos, tais como duração, termo inicial e final e equilíbrio econômico-financeiro;*
- *alternativas legais ou contratuais que possibilitem novos pactos entre partes;*
- *realização de oitivas;*
- *requisição de documentos públicos.*

Dessa forma, optou-se por, inicialmente, avaliar a legalidade e a legitimidade dos reajustes das concessionárias em questão e, em um segundo momento, comentar cada um dos itens acima, a fim de fornecer subsídios adicionais à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

Vale ressaltar que o atual sistema regulatório das concessionárias de distribuição de energia elétrica admite 3 (três) diferentes tipos de mecanismos de atualização tarifária: revisão periódica, revisão extraordinária e reajuste anual.

O Tribunal, por meio da Instrução Normativa nº 43/2002, acompanha os processos de revisão tarifária periódica das principais concessionárias, no intuito de garantir a regularidade e contribuir para o aperfeiçoamento metodológico do processo. Entre as análises realizadas no 1º e 2º ciclo de revisões sobressaem as decisões dos acórdãos 1757/2003-P, 1756/2003-P, 555/2004-P, 556/2004-P, 1756/2004-P, 1757/2004-P, 200/2007-P, 271/2007-P, 272/2007-P, 2379/2008 e 2542/2008, algumas delas ainda em sede de recurso nesta Corte.

No que se refere à revisão extraordinária, o TCU realizou auditoria junto à ANEEL (TC – 006.734/2003-9) para avaliar o impacto das ações implementadas para a superação da crise de energia elétrica sobre o valor das tarifas cobradas pelas concessionárias. O citado processo ainda aguarda julgamento por este Tribunal.

Quanto aos reajustes tarifários, esta Corte, recentemente, realizou auditorias nos processos de reajuste da CELPE18 e da CEMIG19, por solicitação do Congresso Nacional. O TCU exarou o Acórdão 2.210/08-P, que determinou à ANEEL que corrigisse as falhas identificadas na metodologia de reajuste em vigor. Posteriormente, em face de impetração de Embargos de Declaração por parte da Agência, o referido Acórdão foi tornado insubsistente pelo Acórdão 2.544/08-P, para que as concessionárias envolvidas se manifestassem nos autos e tivessem seus argumentos analisados pelo Tribunal.

Nesse sentido, é importante destacar que, no que se refere à regularidade do reajuste tarifário da ENERGISA, proposta similar foi objeto de Representação formulada pelo Deputado Federal Vital do Rêgo Filho, autuado no TC – 025.819/2008-1, ainda pendente de decisão por parte deste Tribunal.

Naquela oportunidade, a instrução desta Unidade Técnica não encontrou irregularidades no reajuste da ENERGISA, esclarecendo que as sucessivas autorizações de reajustes das tarifas de energia elétrica por parte da ANEEL decorrem de obrigações legais e contratuais, não havendo irregularidade nesse aspecto. Tendo em vista a semelhança do objeto da Representação autuada no TC – 025.819/2008-1 com esta solicitação da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, ***propõe-se o apensamento do TC – 025.819/2008-1 a esta solicitação.***

Para fiscalizar os reajustes tarifários da CEMAR, CEPISA e CEAL, diligenciou-se à ANEEL para que enviasse a este Tribunal as planilhas de cálculo, relatório e voto que embasaram os processos conduzidos em 2008 (fls. 17-18).

A análise destes autos iniciou-se com a remessa por parte da ANEEL dos documentos solicitados (fls. 20-22). No intuito de avaliar a legalidade e a legitimidade dos reajustes, o problema foi analisado em duas dimensões: quanto à regularidade dos cálculos aplicados nos reajustes em relação à metodologia em vigor, e quanto à aderência dessa metodologia aos princípios legais que regem as concessões dos serviços de distribuição de energia elétrica.

---

18 Companhia Energética de Pernambuco

19 Companhia Energética de Minas Gerais

A apresentação dos resultados do trabalho realizado passa, inicialmente, por uma breve explanação sobre as metodologias de atualização tarifária adotadas pela ANEEL junto às empresas distribuidoras de energia elétrica e, posteriormente, discorre sobre as duas dimensões de análise citadas.

Mecanismos de atualização tarifária

De acordo com a Lei nº 9.427/96, as atuais regras jurídicas e econômicas relativas ao regime tarifário dos contratos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica no Brasil constituem uma vertente do regime de regulação por incentivos. Sua principal finalidade é o aumento da eficiência e da qualidade na prestação do serviço, atendendo ao princípio da modicidade tarifária.

Nesse sentido, o modelo de remuneração de concessionárias de energia elétrica é baseado na premissa de que a tarifa aplicada à quantidade de energia vendida gera a receita necessária para cobrir os custos eficientes da empresa. Contudo, compete ao ente regulador criar mecanismos de incentivos para que as empresas administrem seus custos, buscando a modicidade tarifária e a melhoria na prestação do serviço público.

De acordo com os contratos de concessão das distribuidoras de energia elétrica, os custos envolvidos na concessão são divididos em duas parcelas: Parcela A e Parcela B. A primeira representa os custos não gerenciáveis da empresa, ou seja, aqueles que não dependem da sua operação. A segunda representa os custos gerenciáveis da empresa e devem abranger os custos operacionais e a remuneração do capital do investidor. A Tabela 01 detalha os principais componentes de cada parcela.

Tabela 01: Detalhamento da composição das parcelas A e B

PARCELA A (custos não-gerenciáveis)	***PARCELA B (custos gerenciáveis)***
Encargos Setoriais	***Despesas de Operação e Manutenção***
Cota de Reserva Global de Reversão (RGR)	*Pessoal*
Cota de Conta de Consumo de Combustível (CCC)	*Material*
Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE)	*Serviços de terceiros*
Rateio de custos do Proinfa	*Despesas gerais e outras*
Conta de Desenvolvimento Energético (CDE)	
Operador Nacional do Sistema (ONS)	
P&D e Eficiência Energética	
Encargos de Transmissão	***Despesas de Capital***
Uso das instalações da Rede Básica de transmissão de energia elétrica	*Cotas de reintegração regulatória*
Uso das instalações de Conexão	*Remuneração do capital*
Uso das instalações de Distribuição	
Transporte da energia elétrica proveniente de Itaipu	
Compra de Energia Elétrica	***Outros***
Energia de Itaipu	*Perdas de receitas irrecuperáveis*
Contratos Iniciais, Contratos Bileterais de Longo Prazo ou Leilões	*PIS/COFINS*

Fonte: Cadernos Temáticos da ANEEL - Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica, 2005

Quando da assinatura dos contratos de concessão, as empresas reconhecem que o nível tarifário vigente, ou seja, o conjunto das tarifas definidas na estrutura tarifária da empresa, em conjunto com os mecanismos de reajuste e revisão das tarifas estabelecidos nos contratos, é suficiente para a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Isso significa reconhecer que a receita anual é suficiente para cobrir os custos operacionais incorridos na prestação do serviço e remunerar adequadamente o capital investido, seja naquele momento, seja ao longo do período de concessão, na medida em que as regras de atualização têm a finalidade de preservar, ao longo do tempo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Dessa forma, existem três métodos de atualização tarifária: reajuste tarifário anual, revisão tarifária periódica e revisão tarifária extraordinária.

O reajuste tarifário é realizado anualmente e busca restabelecer o poder de compra da receita obtida pelo concessionário. Para isso, determina-se um Índice de Reajuste Tarifário (IRT), que é aplicado na atualização das tarifas vigentes.

A revisão tarifária periódica é um processo mais detalhado de atualização que, geralmente, ocorre a cada quatro anos. Busca manter o equilíbrio econômico-financeiro ao longo do contrato de concessão, realizando análises mais profundas e detalhadas na determinação dos valores de cada componente das Parcelas A e B. O objetivo desse processo é calcular o reposicionamento tarifário e estabelecer o Fator X.

O cálculo do reposicionamento tarifário se baseia na definição da parcela da receita necessária para cobertura dos custos operacionais eficientes – para um dado nível de qualidade do serviço – e uma remuneração adequada sobre investimentos realizados com prudência.

O Fator X é um "número índice" fixado pela ANEEL, a cada revisão periódica, conforme definido nos contratos de concessão, com o objetivo de ajustar os valores da Parcela B (custos gerenciáveis) aos ganhos de escala do negócio decorrentes de aumento da eficiência operacional.

Tanto a metodologia de reajuste quando a de revisão são baseadas na determinação da receita necessária para cobrir os custos na prestação do serviço, ou seja, consistem no cálculo das Parcelas A e B. Contudo, o processo de definição dessas parcelas difere em cada uma das metodologias.

Por fim, a revisão tarifária extraordinária é um mecanismo, por meio do qual a ANEEL poderá, a qualquer tempo, por solicitação da empresa de distribuição e quando devidamente comprovada, proceder à revisão das tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso haja alterações significativas nos custos da empresa de distribuição, incluindo as modificações de tarifas de compra de energia, encargos setoriais ou encargos de uso das redes elétricas que possam ser estabelecidos durante o período.

Cálculo do reposicionamento tarifário no processo de revisão periódica

O valor do reposicionamento tarifário é definido como a razão entre a Receita Requerida (receita necessária para manter o equilíbrio econômico-financeiro após a revisão) e a Receita Verificada (receita auferida pela empresa com as tarifas vigentes).

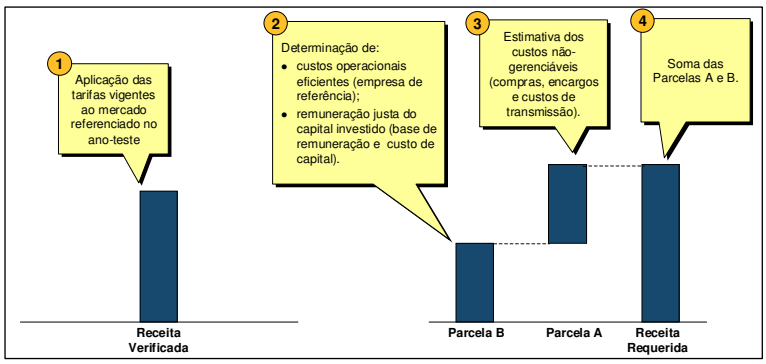
A Receita Verificada é determinada aplicando-se as tarifas vigentes, no momento da revisão, à demanda do mercado referenciado no ano-teste, que é definido como o mercado estimado para período de 12 (doze) meses imediatamente posterior à data de início da vigência das novas tarifas.

Por sua vez, a Receita Requerida é definida como a soma das parcelas A e B, calculadas segundo critérios atualmente estabelecidos pela ANEEL na Resolução nº 236/06.

Além disso, após somar as Parcelas A e B, é subtraído desse resultado o valor das "Outras Receitas", referentes a receitas originárias de fontes diversas das oriundas da concessão, que devem ser compartilhadas com os usuários para fins de modicidade tarifária.

Para se calcular a Parcela A, determinam-se os custos de compra de energia, os encargos tarifários e os custos de transmissão. Já a Parcela B é calculada pela definição de custos operacionais eficientes a partir da construção de uma empresa de referência e pela determinação da remuneração justa do capital investido a partir da definição da base de remuneração e do custo de capital.

Figura 01: Processo de definição dos componentes do reposicionamento tarifário na revisão periódica


1
Aplicação das tarifas vigentes ao mercado referenciado no ano-teste
2
Determinação de:
• custos operacionais eficientes (empresa de referência);
• remuneração justa do capital investido (base de remuneração e custo de capital).
3
Estimativa dos custos não-gerenciáveis (compras, encargos e custos de transmissão).
4
Soma das Parcelas A e B.
Receita Verificada
Parcela B
Parcela A
Receita Requerida

Nesse ponto, é importante ressaltar que o processo de definição de cada componente da Parcela B é feito através de critérios técnicos desenvolvidos pelo ente regulador, com o intuito de garantir a solidez metodológica de todo o processo a partir de um cálculo aprofundado de cada um desses componentes (custos operacionais e custo de capital).

A despeito de eventuais críticas e possibilidades de aperfeiçoamento dessa metodologia, não se pode contestar a intenção do regulador de imprimir um forte caráter técnico na definição da Parcela B no processo de revisão tarifária.

Além do valor do reposicionamento tarifário, também é definido durante a revisão tarifária o valor do Fator X. Apesar de não ser relevante para a análise do problema em questão, é importante salientar que essa componente também é obtida através de critérios técnicos definidos em resolução específica da ANEEL.

Cálculo do índice de reajuste tarifário

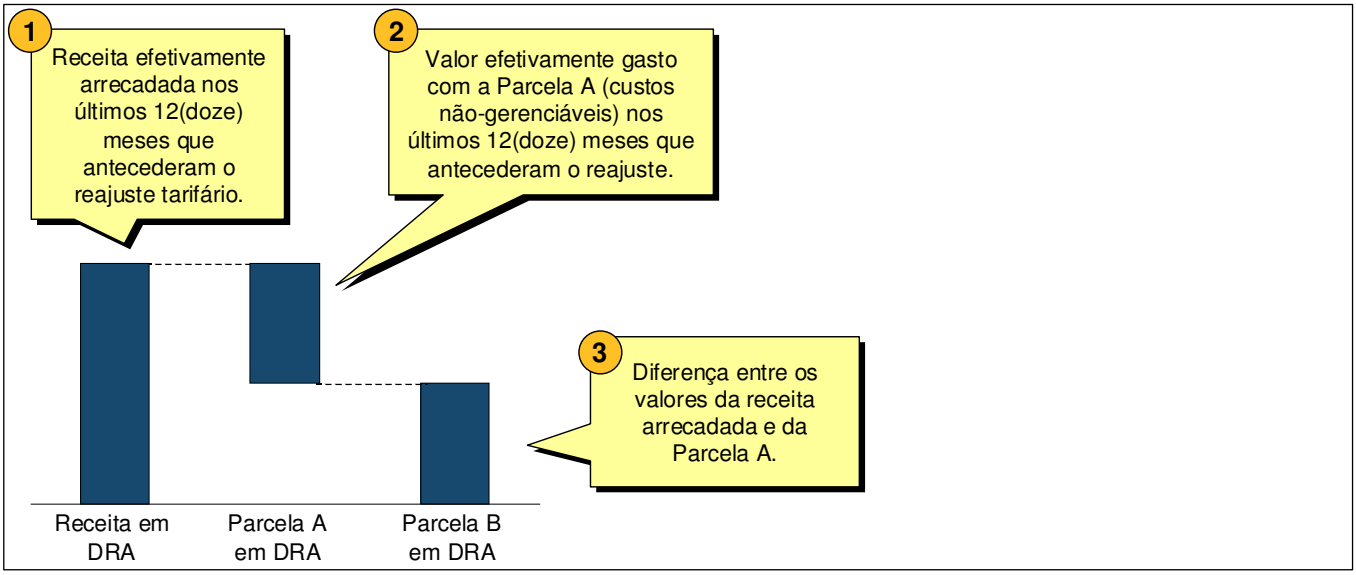
O índice de reajuste tarifário é dado pela razão entre a Receita na Data de Reajuste em Processamento - DRP (receita capaz de manter o poder de compra da empresa após o reajuste) e a Receita na Data de Referência Anterior - DRA (receita auferida pela empresa no período anterior).

A receita em DRA refere-se à receita efetivamente arrecadada nos últimos 12(doze) meses que antecederam o reajuste tarifário. Por outro lado, a receita em DRP é calculada com base na soma dos valores estimados para as parcelas A e B da concessionária.

A principal diferença entre as metodologias de revisão e reajuste reside na forma como é calculada a parcela B da receita. A metodologia do reajuste não utiliza os critérios definidos na Resolução nº 236/06 da ANEEL.

O processo de definição do IRT passa, primeiramente, pela apuração da Receita em DRA conforme já explicado. O segundo passo consiste em determinar os gastos efetivamente incorridos com a Parcela A durante o período de 12 (doze) meses que antecedeu o reajuste. O valor da Parcela B é finalmente calculado como a diferença entre os valores da Receita em DRA e da Parcela A.

Figura 02: Processo de definição das parcelas A e B da Receita em DRA no reajuste anual


1
Receita efetivamente arrecadada nos últimos 12(doze) meses que antecederam o reajuste tarifário.
2
Valor efetivamente gasto com a Parcela A (custos não-gerenciáveis) nos últimos 12(doze) meses que antecederam o reajuste.
3
Diferença entre os valores da receita arrecadada e da Parcela A.
Receita em DRA
Parcela A em DRA
Parcela B em DRA

Por outro lado, a definição da receita em DRP começa pela determinação do valor da Parcela B, que é feita corrigindo a mesma parcela B calculada em DRA pela inflação e pelo Fator X.

O último passo consiste em determinar a parcela A a partir dos custos não-gerenciáveis estimados, tomando como base a mesma demanda existente em DRA, ou seja, a dos últimos 12 (doze) meses anteriores à data do reajuste.

Figura 03: Processo de definição das parcelas A e B da Receita em DRP no reajuste anual

Há dois pontos importantes dentro do processo de reajuste tarifário que merecem ser ressaltados: a estimativa da Parcela B tem menor nível de detalhamento técnico quando comparada ao processo de revisão tarifária; a demanda considerada refere-se ao período dos 12 (doze) meses anteriores à atualização e não a uma estimativa dos meses posteriores como na metodologia de revisão.

O método adotado no reajuste para o cálculo da Parcela B é feito com base na diferença entre a receita efetivamente arrecadada e os custos não-gerenciáveis efetivamente despendidos. Não guarda nenhuma relação com as metodologias de empresa de referência, base de remuneração e custo de capital utilizados no processo de revisão.

A segunda diferença entre as metodologias de revisão e reajuste é relativa ao período de tempo utilizado para calcular os componentes das parcelas A e B. Na revisão tarifária é feita uma estimativa da demanda futura para balizar o valor justo da tarifa, enquanto que no processo de reajuste tarifário, as potenciais variações de demanda são ignoradas.

Análise do Reajuste Tarifário

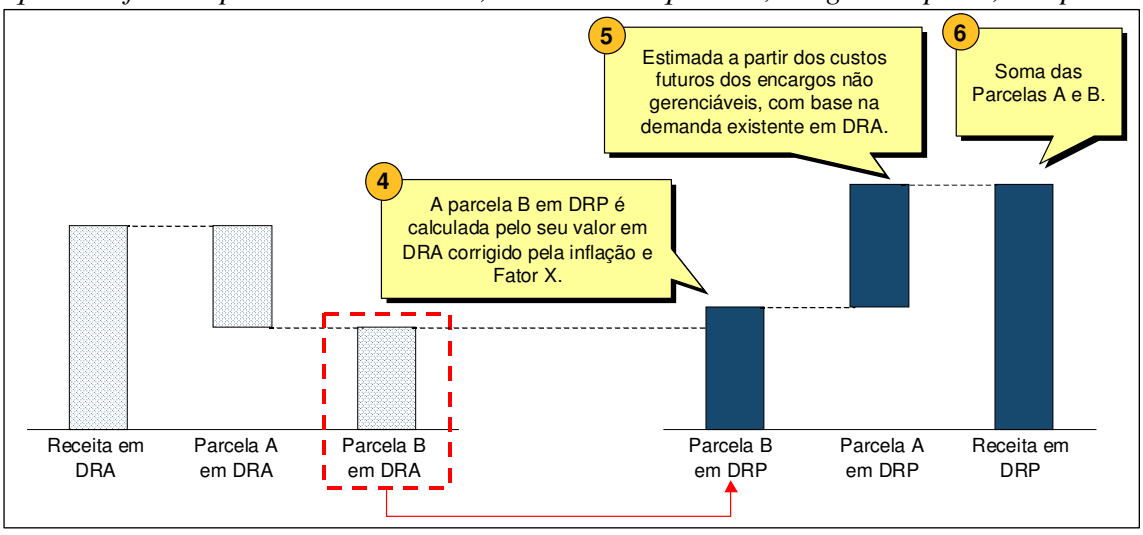
Em uma primeira análise, constatou-se a coerência dos valores apresentados nos relatórios e votos que embasaram os processos de reajuste anual de 2008 com os valores constantes das planilhas de reajuste.

Isso não significa que tais valores não possam vir a apresentar impropriedades, pois há sempre o risco de ocorrerem problemas nos campos de entrada de dados das planilhas de cálculo, notadamente no que se refere à digitação incorreta de dados regulatórios ou ao envio de informações incorretas à ANEEL por parte das distribuidoras de energia elétrica.

No primeiro caso, esse risco pode ser mitigado pela atuação do controle interno da Agência, consistente no cruzamento dos dados enviados pelas distribuidoras com os dados inseridos no modelo.

No segundo caso, o risco pode ser reduzido pela fiscalização da ANEEL, com verificação in loco e com uso dos sistemas de medição. Assim, ordinariamente, essas impropriedades devem ser identificadas por meio de um controle de primeira ordem, ou seja, realizado pela própria Agência sobre as informações prestadas pelas distribuidoras de energia elétrica para o cálculo do IRT.

No que se refere às planilhas de cálculo, observou-se que elas, em grande parte, são padronizadas.


5
Estimada a partir dos custos futuros dos encargos não gerenciáveis, com base na demanda existente em DRA.
6
Soma das Parcelas A e B.
4
A parcela B em DRP é calculada pelo seu valor em DRA corrigido pela inflação e Fator X.
Receita em DRA
Parcela A em DRA
Parcela B em DRA
Parcela B em DRP
Parcela A em DRP
Receita em DRP

Não se identificou erros de fórmulas, referências circulares ou outras inconsistências que pudessem macular o IRT. Também não foi observado erros de digitação nos dados de entrada dos modelos em comparação com os valores expressos nos relatórios que embasaram os processos de reajuste anual. Finalmente notou-se que a sistemática de cálculo das planilhas é coerente com as fórmulas paramétricas da metodologia de reajuste tarifário.

As tabelas 02, 03 e 04 mostram a participação percentual dos itens não gerenciáveis (VPA) e gerenciáveis (VPB) na composição do IRT, quanto cada item evoluiu no período de 2007 a 2008 e a distribuição da receita para cobrir os custos não gerenciáveis e gerenciáveis das distribuidoras CEMAR, CEPISA e CEAL.

Tabela 02 – Composição do índice de reajuste tarifário da CEMAR

Itens	***Participação no IRT (p.p)***	***Relação 2008/2007***	***Participação na Receita (%)***
VPA	***4,61%***	***10,24%***	***45,06%***
Encargos Setoriais	*1,76%*	*30,93%*	*6,76%*
Encargos de Transmissão	*1,20%*	*18,69%*	*6,95%*
Energia Comprada para Revenda	*1,65%*	*5,01%*	*31,35%*
VPB	***5,45%***	***9,91%***	***54,94%***
Componentes Financeiros	***0,19%***	***-***	***-***
Reajuste Total	***10,25%***	***-***	***-***

Fonte: Voto do Processo 48500.002794/2008-05 (fl. 1-3 do Anexo 1)

Tabela 03 – Composição do índice de reajuste tarifário da CEPISA

Itens	**Participação no IRT (p.p)**	**Relação 2008/2007**	**Participação na Receita (%)**
VPA	**6,21%**	**13,73%**	**45,36%**
Encargos Setoriais	2,20%	43,20%	6,43%
Encargos de Transmissão	1,17%	18,16%	6,69%
Energia Comprada para Revenda	2,84%	8,44%	32,24%
VPB	7,09%	12,93%	54,64%
Componentes Financeiros	**-2,90%**	**-**	**-**
Reajuste Total	**10,39%**	**-**	**-**

Fonte: Nota Técnica 229/2008 – SRE/ANEEL (fl. 89 do Anexo 1)

Tabela 04 – Composição do índice de reajuste tarifário da CEAL

Itens	***Participação no IRT (p.p)***	***Relação 2008/2007***	***Participação na Receita (%)***
VPA	***4,61%***	***9,45%***	***47,80%***
Encargos Setoriais	*1,13%*	*18,57%*	*6,48%*
Encargos de Transmissão	*0,73%*	*14,00%*	*5,32%*
Energia Comprada para Revenda	*2,75%*	*7,34%*	*36,01%*
VPB	***7,02%***	***13,70%***	***52,20%***
Componentes Financeiros	***3,42%***	***-***	***-***
Reajuste Total	***15,05%***	***-***	***-***

Fonte: Nota Técnica 236/2008 – SRE/ANEEL (fl. 134 do Anexo 1)

Encargos Setoriais

Os encargos setoriais[20] resultam de políticas governamentais e têm destinação específica. Seus valores são estabelecidos diretamente pela ANEEL e, de forma semelhante nas concessionárias analisadas, foram impactados principalmente pela criação dos Encargos de Serviço de Sistema – ESS (Segurança Energética) e pelo aumento nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC e da Reserva Global de Reversão – RGR.

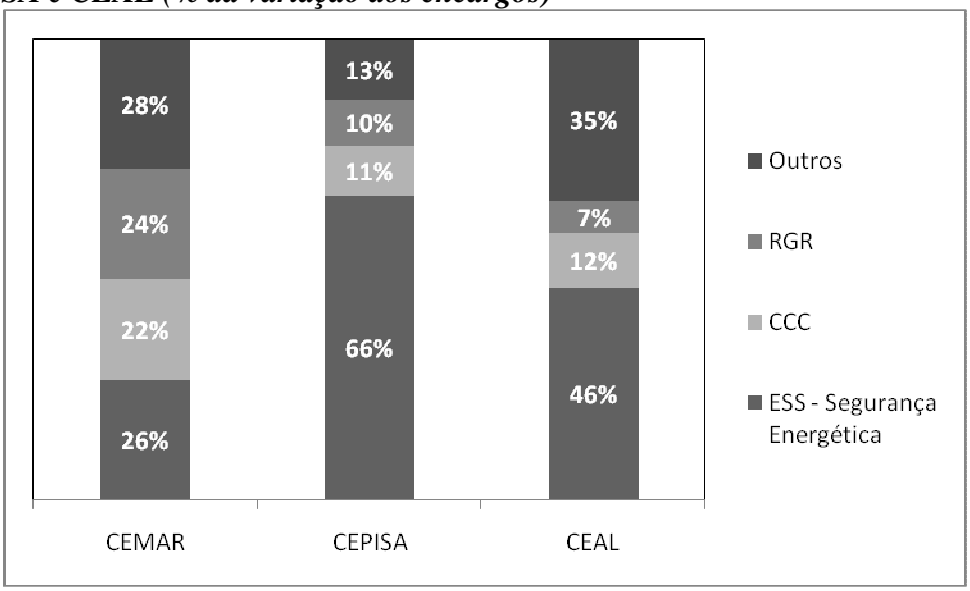
A Resolução do Conselho Nacional de Política Energética nº 008, de 20 de dezembro de 2007, criou novos componentes para os ESS, relacionados à segurança energética, ou seja, aos custos devidos a ultrapassagem da Curva de Aversão ao Risco e aos despachos de termelétricas fora da ordem de mérito de custo ordenados pelo Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE. Os valores correspondentes a esse novo encargo repercutiram fortemente em todo o sistema elétrico brasileiro, inclusive nas concessionárias analisadas.

A CCC, criada pelo Decreto n.º 73.102/73, tem como finalidade o rateio dos custos relacionados ao consumo de combustíveis para geração de energia termoelétrica nas regiões do país localizadas fora da área de atendimento do sistema interligado, denominadas sistemas isolados. Os custos da geração termoelétrica dos sistemas isolados são rateados por todos os consumidores do país, mediante a fixação de valores anuais para cada concessionária de distribuição, proporcionais ao seu mercado, e podem variar em função da necessidade do uso das usinas termoelétricas. Os valores utilizados nos reajustes de 2008 da CEMAR, CEPISA e CEAL foram fixados de acordo com a Resolução Homologatória da ANEEL n.º 616/2008.

A RGR, criada pelo Decreto n.º 41.019/57, tem a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria do serviço público de energia elétrica, para financiamento de fontes alternativas de energia elétrica, para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamentos de potenciais hidráulicos e para desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica. Seu valor anual equivale a 2,5% dos investimentos efetuados pela concessionária em ativos vinculados à prestação do serviço de eletricidade, limitado a 3,0% de sua receita anual. Os valores utilizados nos reajustes de 2008 da CEMAR, CEPISA e CEAL foram fixados pela Superintendência de Fiscalização Financeira – SFF/ANEEL, de acordo, respectivamente, com os memorandos 1242/2008, 1230/08 e 1244/08 da SFF/ANEEL.

O Gráfico 01 mostra os principais componentes na variação dos encargos setoriais das concessionárias em questão.

<u>Gráfico 01</u> – Principais componentes da variação 2007/2008 dos encargos setoriais da CEMAR, CEPISA e CEAL (% da variação dos encargos)



20 Reserva Global de Reversão - RGR, Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica - TFSEE, Conta de Consumo de Combustíveis - CCC, Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA, Encargo de Serviço do Sistema - ESS, Encargo de Pesquisa e Desenvolvimento Energético - P&D e Encargo do Operador Nacional do Sistema - ONS.

No caso da CEMAR (fl. 13 do Anexo 1), os encargos setoriais somaram R$ 74 milhões (6,76% da receita) e cresceram 30,93%, devido, principalmente, aos seguintes fatores:

adição de R$ 4,6 milhões em Encargos de Serviço de Sistema – Segurança Energética, que representou 26% da variação total dos encargos;

aumento de 17,19% nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, que representou 22% da variação dos encargos;

aumento de 34,11% na Reserva Global de Reversão – RGR, devido a uma projeção subestimada dos investimentos, realizada no reajuste anterior, que resultou em uma base de cálculo muito inferior à efetivamente realizada, representando 24% da variação dos encargos.

Por sua vez, os encargos da CEPISA (fls. 87-89 do Anexo 1) somaram R$ 40,8 milhões (6,43% da receita) no ano de 2008. Os valores dos encargos cresceram 43,20%, devido, principalmente, aos seguintes fatores:

adição de R$ 8,1 milhões em Encargos de Serviço de Sistema – Segurança Energética, que representou 66% da variação total dos encargos;

aumento de 11,21% nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, que representou 11% da variação dos encargos;

aumento de 13,32% nos valores da Reserva Geral de Reversão – RGR, que representou 10% da variação dos encargos.

Por último, os encargos da CEAL (fls. 127 e 133 do Anexo 1) somaram R$ 42,9 milhões (6,48% da receita) no ano de 2008. Os valores dos encargos cresceram 18,57%, devido, principalmente, aos seguintes fatores:

adição de R$ 3,0 milhões em Encargos de Serviço de Sistema – Segurança Energética, que representou 46% da variação total dos encargos;

aumento de 4,82% nos valores da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, que representou 12% da variação dos encargos;

aumento de 14,38% nos valores da Reserva Geral de Reversão – RGR, que representou 7% da variação dos encargos.

Encargos de Transmissão

Os custos de transmissão são aqueles relacionados ao transporte da energia, desde as fontes geradoras até a distribuidora; incluindo a utilização da rede básica e de suas instalações de conexão, o transporte da energia proveniente de Itaipu e a eventual utilização da rede de outras distribuidoras.

No caso da CEMAR, esses custos foram estimados em R$ 76,1 milhões (6,95% da receita). O valor calculado pela Superintendência de Regulação dos Serviços de Transmissão – SRT foi 18,69% acima do praticado em 2007 (fl. 06 do Anexo 1).

Os custos com a transmissão para a CEPISA e da CEAL foram estimados, respectivamente, em R$ 42,5 milhões (6,69% da receita) e em R$ 35,2 milhões (5,32% da receita). A variação entre os anos de 2007 e 2008 foi semelhante para as duas concessionárias, em torno de 18%, calculados pela mesma superintendência (fls. 88 e 127-128 do Anexo 1).

Energia Comprada para Revenda

As compras de energia estão relacionadas com os custos de contratação do fornecimento de energia elétrica necessários para que a distribuidora atenda seu mercado. Para que seja efetuado o cálculo desses custos, a ANEEL toma como base os contratos bilaterais, leilões públicos e os montantes adquiridos de Itaipu.

Ou seja, com base na carteira de contratos da concessionária e na demanda esperada do mercado, a Agência determina os custos com compra de energia. A determinação dos custos a serem repassados aos consumidores finais das concessionárias foi feita conforme o Decreto n° 5.163, de 30 de julho de 2004, observadas as disposições do contrato de concessão e demais normas pertinentes.

No caso da CEMAR, a energia comprada para revenda é o item de custo mais significativo do VPA, calculado em R$ 343 milhões (31,35% da receita). Para a CEPISA e CEAL, esses custos são igualmente importantes e representam, respectivamente, R$ 204 milhões (32,24% da receita) e R$ 238 milhões (36,01% da receita). Dessa forma, é preciso dedicar especial atenção nas premissas utilizadas na definição desses valores, pois pequenas impropriedades causam impactos significativos. Dentro desse contexto, destacam-se as perdas elétricas.

Perdas Elétricas

Perdas elétricas correspondem à diferença entre a energia injetada na rede pela geradora e a energia efetivamente recebida pelo consumidor, sendo divididas em perdas da rede básica, perdas técnicas e perdas não técnicas. Essa diferença é rateada entre todos os consumidores ligados à rede de distribuição da concessionária.

As perdas da rede básica são aquelas originadas nas redes de transmissão e são rateadas entre concessionárias de transmissão e todos os consumidores do sistema. Já as perdas na distribuição (técnicas e não técnicas) são específicas para cada empresa distribuidora de energia elétrica, sendo calculadas, caso a caso, de acordo com as metodologias definidas pela ANEEL.

Em cada revisão tarifária, a Agência define as metas para redução de perdas na distribuição como forma de incentivar o aumento de eficiência da concessionária e garantir maior modicidade tarifária.

No caso da CEMAR, a ANEEL estabeleceu na revisão tarifária realizada em 2005 que as perdas da concessionária deveriam passar de 41,56% do mercado de venda em 2005 para 37,56% do mercado de 2009, considerando perdas técnicas de 17,50% e perdas na rede básica de 2,73%. A seguir, transcreve-se trecho da Nota Técnica 256/2005 – SRE/ANEEL (fl. 55-72 do Anexo 1):

"13. A ANEEL, na Nota Técnica nº 186/2005-SRE/ANEEL, estabeleceu uma trajetória regulatória para as perdas não-técnicas (comerciais) da CEMAR. Após a Audiência Pública AP nº 013/2005, a meta de perdas comerciais a ser atingida pela CEMAR até o ano de 2009 foi alterada, e deverá ser implementada da seguinte forma:

i) As perdas comerciais da CEMAR deverão atingir o percentual de 17,33% (calculados sobre o mercado de venda) até a próxima revisão tarifária periódica, em agosto de 2009. Nesta revisão tarifária estão sendo consideradas perdas comerciais no percentual de 21,33%, calculadas em relação ao mercado de venda da concessionária. Assim, nos reajustes tarifários de 2006, 2007 e 2008 serão utilizados percentuais decrescentes de perdas comerciais até que seja atingido o percentual de 17,33%, em agosto de 2009.

ii) No transcurso do primeiro ano após a revisão tarifária, a ANEEL realizará estudos para determinar as perdas técnicas da rede elétrica consideradas para efeito de fixação da Base de Remuneração, segundo procedimentos e enfoques metodológicos a serem definidos previamente.

iii) Uma vez estabelecido o valor das perdas técnicas, a ANEEL procederá à fixação das "perdas regulatórias totais" a serem consideradas no cálculo da Parcela A em cada ano do próximo período tarifário." (grifos nossos)

Dessa forma, é possível concluir que as metas para as perdas regulatórias foram definidas assumindo as seguintes premissas:

Inicialmente, é preciso definir o valor das perdas técnicas através de estudos conduzidos pela ANEEL. Enquanto os referidos estudos não são concluídos, considera-se um valor de 17,50% para essas perdas.

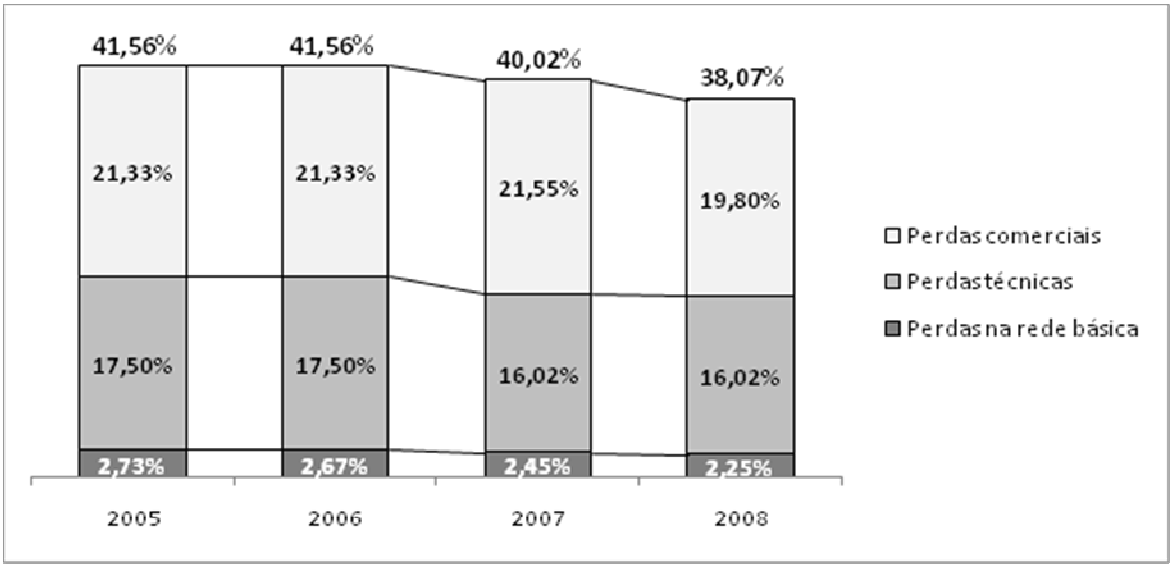
Deve ser fixada uma meta para redução de perdas comerciais que decrescerão anualmente, passando de 21,33%, em 2005, para 17,33%, em 2009.

Uma vez calculado o valor definitivo das perdas técnicas, essas serão somadas às não técnicas.

Ao analisar as notas técnicas que embasaram os reajustes tarifários dos anos de 200621 e 200722 da CEMAR, verificou-se que o valor das perdas técnicas foi definido apenas em 2007 e que a trajetória de perdas comerciais da concessionária foi reavaliada para cima. O Gráfico 02 ilustra a evolução das perdas entre 2005 e 2008.

Gráfico 02 – Evolução das perdas da CEMAR entre 2005 e 2008 (% do mercado da concessionária)

21 Nota Técnica 228/2006 – SRE/ANEEL
22 Nota Técnica 240/2007 – SRE/ANEEL



Fonte: Notas Técnicas 256/2005, 228/2006, 240/2007 e 235/2008 – SRE/ANEEEL (fls. 01-80 do Anexo1)

No momento do reajuste tarifário de 2007, a ANEEL constatou que as perdas técnicas reais eram inferiores ao que fora provisoriamente definido e, beneficiando a concessionária, aumentou a tolerância para perdas comerciais e alterou as meta para estas perdas em 2009, passando-as de 17,33% para 18,80%. A seguir, transcreve-se parte da Nota Técnica 240/2007 – SRE/ANEEL (fl. 25 do Anexo 1):

"49. Tendo em vista o caráter provisório do tratamento dado ás perdas regulatórias no reajuste anterior e a conclusão dos estudos e da fiscalização solicitados, foram realizadas as seguintes alterações nas perdas regulatórias:

50. O percentual de perdas técnicas foi reduzido de 17,5% para 16,03% conforme indicado pela NT 058/2007-SRD/ANEEL, o que representa 496.286,75 MWh com base no mercado de referência do ciclo 2006-2007, e o percentual de perdas não técnicas foi alterado de 21,33% para 22,80%, de tal forma que o percentual total de perdas na distribuição permaneça no mesmo patamar definido da revisão tarifária da empresa em 2005, não havendo portanto qualquer impacto tarifário para a empresa nesse quesito.

51. Em decorrência deste ajuste foi também alterada a meta de perdas não técnicas definida para agosto de 2009, de 17,33% para 18,80%, mantendo-se desta forma a mesma trajetória de redução de quatro pontos percentuais no período 2005 a 2009.

52. Paralelamente, em cumprimento às determinações da revisão tarifária, as perdas não técnicas, agora definidas em 22,80%, serão reduzidas em dois pontos percentuais de forma a seguir a trajetória de redução de perdas definida. A queda de 2% contempla a redução referente ao ciclo 2007-2008 e a redução referente ao ciclo 2006-2007 a época não aplicada devido a não conclusão dos estudos propostos.

53. Merece destaque o fato das perdas na CEMAR estarem entre as maiores do Sistema Interligado Nacional. A soma das perdas técnicas, não técnicas e das perdas na Rede Básica, apuradas para no ciclo tarifário 2006-2007 totalizou 44,98% do mercado de venda da empresa e está acima do limite regulatório estabelecido de 42,66% para o mesmo período."

Ao proceder dessa forma, a ANEEL prejudicou os consumidores em benefício da CEMAR, pois descumpriu dois fundamentos importantes positivados na revisão tarifária de 2005: o caráter provisório das perdas técnicas e a trajetória definida para as perdas comerciais.

A lógica por trás da definição de metas para perdas reside na necessidade de incentivar o aumento de eficiência da concessionária, promovendo maior qualidade no serviço e modicidade tarifária. No caso em pauta, por não saber o valor exato das perdas técnicas, a ANEEL traçou uma trajetória baseada apenas nas perdas comerciais, afirmando que, ao definir com exatidão o valor das perdas técnicas, ajustaria as metas gerais.

Ou seja, o fato de as perdas técnicas passarem de 17,50% para 16,02% não significa que houve uma melhora na operação da CEMAR, mas que esses valores, que eram provisórios, foram finalmente calculados de forma precisa.

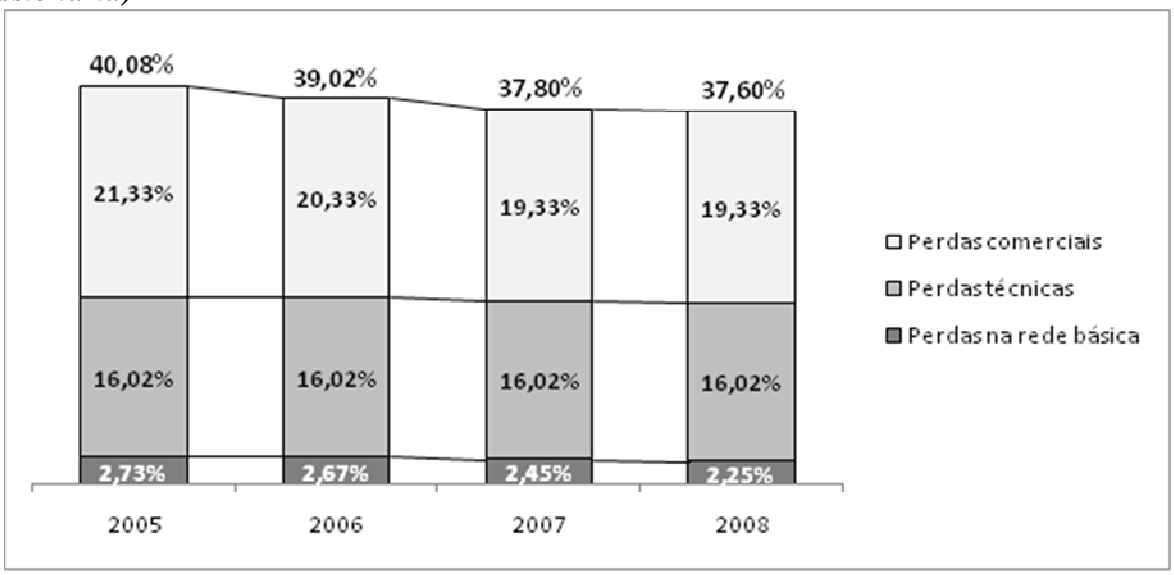
*Dessa forma, a Agência deveria ajustar os valores que foram considerados **provisórios** com base nos valores definitivos e manter a mesma trajetória para as perdas comerciais, que efetivamente medem a melhoria do desempenho da empresa.*

*Além disso, a ANEEL, de posse dos valores definitivos para as perdas técnicas, deveria ter corrigido, de forma retroativa, os valores utilizados em 2005 e 2006, pois esses também foram considerados **provisórios**, conforme pode ser observado nas notas técnicas que embasaram a revisão e o reajuste, respectivamente. (fls. 38 e 56 do Anexo 1)*

O segundo ponto a ser considerado é que, nos processos de reajuste de 2006 e 2007, a Agência não adotou valores decrescentes para as perdas comerciais, contrariando o que tinha sido proposto na revisão tarifária de 2005. É importante ressaltar que o efeito financeiro para o consumidor em diminuir o índice de perdas anualmente é bem diferente de fazê-lo, de forma concentrada, em determinado ano no futuro.

O Gráfico 03 ilustra como deveriam ser as perdas no período 2005-2008, já considerando as perdas técnicas definitivas e a trajetória decrescente das perdas comerciais.

Gráfico 03 – Evolução das perdas ajustadas da CEMAR entre 2005 e 2008 (% do mercado da concessionária)



Fonte: Análise SEFID

Os efeitos financeiros para os consumidores das impropriedades citadas representam R$ 15,7 milhões em valores nominais, conforme pode ser observado na Tabela 03.

Tabela 03 – Efeitos financeiros para os consumidores das irregularidades nas definições das perdas da CEMAR

	2005	***2006***	***2007***	***2008***
(1) Perdas totais adotadas pela ANEEL (%)	*41,56%*	*41,50%*	*40,02%*	*38,07%*
(2) Perdas totais corrigidas (%)	*40,08%*	*39,02%*	*37,80%*	*36,60%*
(3) Diferença: (1) –(2)	*1,48%*	*2,48%*	*2,22%*	*1,47%*
(4) Mercado de venda da CEMAR (MWh)	*2.793.056*	*2.836.998*	*3.087.015*	*3.262.579*
(5) Preço médio da energia (R$/MWh)	*60,14*	*65,69*	*72,18*	*75,73*
(6) Efeito financeiro total (R$ mil)	***2.486***	***4.622***	***4.947***	***3.632***

Fonte: Notas Técnicas 256/2005, 228/2006, 240/2007 e 235/2008 – SRE/ANEEEL (fls. 01-80 do Anexo1)

Ante o exposto, fica evidente que o tratamento dado às perdas técnicas pela ANEEL, entre os anos de 2005 e 2008, vai de encontro ao estabelecido na revisão tarifária da concessionária, de acordo com a Nota Técnica 256/2005 – SRE/ANEEL, e ao princípio da modicidade tarifária, positivado pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95.

De forma semelhante, foram analisadas as trajetórias de perdas da CEPISA e da CEAL23. As notas técnicas que embasaram os processos de revisão e reajuste tarifários entre os anos de 2005 e 2008 apontaram que os mesmos problemas identificados na CEMAR foram constatados naquelas concessionárias. Os efeitos financeiros para os consumidores representam R$ 16,9 milhões e R$ 27,1 milhões, respectivamente, em valores nominais, conforme pode ser observado nas Tabelas 04 e 05.

***Tabela 04* – Efeitos financeiros para os consumidores das irregularidades nas definições das perdas da CEPISA**

	2005	**2006**	**2007**	**2008**
(1) Perdas totais adotadas pela ANEEL (%)	*47,36%*	*47,30%*	*47,08%*	*46,88%*
(2) Perdas totais corrigidas (%)	*47,36%*	*45,10%*	*42,68%*	*40,28%*
(3) Diferença: (1) –(2)	*0,00%*	*2,20%*	*4,40%*	*6,60%*
(4) Mercado de venda da CEPISA (MWh)	*1.697.819*	*1.666.964*	*1.666.964*	*1.788.811*
(5) Preço médio da energia (R$/MWh)	*65,52*	*68,85*	*71,83*	*77,20*
(6) Efeito financeiro total (R$ mil)	**-**	**2.525**	**5.268**	**9.114**

Fonte: Notas Técnicas 187/2005, 255/2005, 238/2007 e 229/2008 – SRE/ANEEEL (fls. 81-124 do Anexo1)

***Tabela 05* – Efeitos financeiros para os consumidores das irregularidades nas definições das perdas da CEAL**

	2005	**2006**	**2007**	**2008**
(1) Perdas totais adotadas pela ANEEL (%)	*36,29%*	*36,23%*	*36,23%*	*36,28%*
(2) Perdas totais corrigidas (%)	*34,21%*	*32,74%*	*31,34%*	*29,51%*
(3) Diferença: (1) –(2)	*2,08%*	*3,49%*	*4,90%*	*6,77%*
(4) Mercado de venda da CEMAR (MWh)	*2.056.014*	*2.327.934*	*2.075.150*	*2.219.666*
(5) Preço médio da energia (R$/MWh)	*62,11*	*67,34*	*71,61*	*78,05*
(6) Efeito financeiro total (R$ mil)	**2.656**	**5.467**	**7.274**	**11.733**

Fonte: Notas Técnicas 189/2005, 253/2005, 209/2006, 236/2007 e 236/2008 – SRE/ANEEEL (fls. 125-189 do Anexo1)

Ante a materialidade dos benefícios esperados para os consumidores e a constatação da forma irregular como foram definidas as perdas das concessionárias em questão, contrariando as metas definidas na Nota Técnica 256/2005, 187/2005 e 189/2005 da SRE/ANEEL e o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, é preciso que a ANEEL ajuste as perdas elétricas da CEMAR, da CEPISA e da CEAL, no período 2005-2008, e os respectivos efeitos financeiros para os consumidores, observando que:

os valores provisórios das perdas técnicas devem ser atualizados com os resultados definitivos calculados pela Agência e o que foi pago a maior pelos consumidores deve ser restituído;

as metas inicialmente definidas nas revisões tarifárias de 2005 para as perdas comerciais não devem ser alteradas, com base em uma menor perda não técnica não decorrente de maior eficiência da concessionária;

as perdas comerciais devem seguir uma trajetória decrescente anualmente.

Deve-se ressaltar que, caso essas mudanças sejam feitas, o direito subjetivo das concessionárias, que ainda não se manifestaram a este respeito nos autos, pode ser afetado.

O TCU, por meio do Acórdão n.º 2.544/2008-P, firmou entendimento no sentido de que, caso sejam constatadas irregularidades nas metodologias de atualização tarifária conduzidas pela ANEEL que possam ser objeto de determinação desta Corte, as concessionárias envolvidas devem ser chamadas aos

23 A análise detalhada das perdas da CEPISA e CEAL encontra-se no anexo desta instrução (fls. 47-50).

autos, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa. A seguir, transcreve-se parte do voto do Min. Benjamin Zymler:

"3. A embargante aduz, entre outras alegações, a nulidade do Acórdão nº 2.210/2008 – Plenário, haja vista não ter observado os princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente pela ausência de oitiva da Companhia Energética de Pernambuco – CELPE, da CEMIG Distribuição S/A e das demais empresas concessionárias de energia elétrica do país, as quais têm direito subjetivo afetado pela decisão.

4. De fato, assiste razão à embargante na medida em que não foi possibilitada a manifestação das concessionárias nos autos. Dessa forma, não subsiste a decisão embargada, cabendo a restituição dos autos à unidade técnica para que sejam promovidas as oitivas das concessionárias.

5. Não vislumbro, em face do princípio da economia processual, a necessidade de se chamar aos autos todas as concessionárias de energia elétrica do país, mas tão-somente aquelas relacionadas ao caso concreto: CELPE e CEMIG. Caso ao final do processo persistam as falhas apontadas, poder-se-á, em procedimento específico, apurar as irregularidades nos contratos das demais concessionárias.

6. Deixo de analisar as demais alegações da ANEEL, haja vista a ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa constituir motivo bastante para a anulação da decisão. Não obstante, deverá a unidade técnica, em sua instrução de mérito, analisar tais elementos conjuntamente com aqueles advindos da oitiva a ser promovida.

7. Por fim, cumpre destacar que simultaneamente aos embargos ora analisados, a ANEEL interpôs Pedido de Reexame contra o Acórdão nº 2.210/2008 – Plenário. Ante o acolhimento dos embargos declaratórios e a conseqüente insubsistência da decisão, o recurso perdeu o objeto, razão pela qual dispensa o sorteio de Relator para o feito. Desta formas, os autos devem ser restituídos à unidade técnica para realização das oitivas das concessionárias supracitadas."(grifos nossos)

Ainda seguindo o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão n.º 2.544/2008-P, em face do princípio da economia processual, não há necessidade de ouvir todas as concessionárias que venham a ser afetadas por uma eventual mudança na metodologia em questão. Caso, ao final do processo, as falhas apontadas persistam, competirá à ANEEL discutir o assunto em audiências públicas, assim como já o faz, sempre que promove mudanças nas metodologias de revisão tarifária.

Nessa oportunidade, como as únicas concessionárias relacionadas ao caso concreto são CEMAR, CEPISA e CEAL, propõe-se ***diligenciar às concessionárias, para que se manifestem a respeito das irregularidades cometidas pela ANEEL na definição das perdas técnicas e comerciais entre os anos de 2005 e 2008.***

Valor da Parcela B (VPB)

Como explicado anteriormente, a definição do Valor da Parcela B é feito com base na diferença entre a receita efetivamente arrecadada e os custos não-gerenciáveis efetivamente despendidos no período anterior. Essas despesas constantes da Parcela B são corrigidas pela variação do IGPM, deduzido do compartilhamento de ganhos de produtividade decorrentes de aumento de demanda, o Fator X.

Como já identificou o TCU no Acórdão 2.210/08-P, a metodologia atual de reajuste tarifário superavalia o Valor da Parcela B, pois permite que essa parcela absorva, indevidamente, ganhos de escala proveniente de custos não-gerenciáveis da concessionária.

A metodologia de reajuste empregada nos contratos de concessão da CEMAR, da CEPISA e da CEAL é idêntica a dos outros contratos de concessão firmados pelas demais concessionárias de distribuição de energia elétrica do país e pelo Poder Público.

Essa metodologia já foi analisada pela equipe técnica do Tribunal, atendendo a outra solicitação do Congresso Nacional, que requisitou uma auditoria nos processos de reajuste tarifário da CELPE (TC – 021.975/2007-0) e da CEMIG (TC – 018.422/2007-7).

As análises realizadas apontaram evidências de que o método adotado para o reajuste tarifário apresenta uma grave falha conceitual, provocando desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão. Trata-se de falha na concepção da metodologia de reajuste como um todo, e não somente da fórmula paramétrica dos contratos de concessão isoladamente.

Explica-se: a sistemática de cálculo do reajuste tarifário não é capaz de captar os impactos das variações de demanda de mercado em itens da Parcela A. Regra geral, o mercado de energia elétrica apresenta crescimento anual, isso, dentro da sistemática de reajuste tarifário, propicia um ganho

adicional para a distribuidora sem que tenha havido melhor eficiência operacional e sem a contrapartida na prestação do serviço. É um ganho para a distribuidora pela simples mudança na escala do negócio.

Como o método adotado no reajuste para o cálculo da Parcela B é feito com base na diferença entre a receita efetivamente arrecadada e os custos não-gerenciáveis efetivamente despendidos, permite-se que variações de demanda, que não são consideradas no momento do reajuste, sejam absorvidas pela Parcela B do ano seguinte. Nas situações de crescimento de demanda, há um ganho adicional da concessionária pela simples mudança na escala do negócio, sem que tenha havido melhor eficiência operacional e sem que haja contrapartida na prestação do serviço.

De tal forma que o problema no reajuste tarifário não está na operacionalização das regras estabelecidas nos contratos, portarias e resoluções, mas na concepção metodológica do IRT, que necessita de aprimoramentos pontuais.

Foi demonstrado que a citada falha metodológica remunera ilegalmente as concessionárias de energia elétrica em detrimento do interesse público e gera impactos de alta materialidade e prejuízos para o usuário de pelo menos R$1 bilhão ao ano.

Em razão desse processo, o TCU exarou o Acórdão 2.210/08-P, que determinou à ANEEL que corrigisse as falhas identificadas na metodologia de reajuste em vigor. Posteriormente, em face de impetração de Embargos de Declaração por parte da Agência, o referido Acórdão foi tornado insubsistente pelo Acórdão 2.544/08-P, para que as concessionárias envolvidas se manifestassem nos autos e tivessem seus argumentos analisados pelo Tribunal.

Em decorrência da análise do TC – 021.975/2007-0, verificou-se que a Superintendência de Regulação Econômica (SRE/ANEEL), desde 11 de outubro de 2007, vem estudando, no âmbito do processo n.º 48500.006111/2007-6, as falhas metodológicas apontadas no Acórdão TCU 2.210/08-P (fls. 45-52 do Anexo 4 do TC - 021.975/2007-0).

Segundo a ANEEL, o processo conduzido internamente pela Agência resultou em uma proposta de alteração da CVA24, como solução para a correção da falha identificada. Ocorre que essa alteração se dá por meio de Portaria Interministerial, cuja competência é do Ministério de Minas e Energia (MME) e do Ministério da Fazenda (MF). Dessa forma, a ANEEL submeteu ao MME, por meio do Ofício n.º 267/2008-DR/ANEEL, em 3 de dezembro de 2008, proposta de alteração da CVA visando à correção da falha metodológica no reajuste tarifário.

Nesse sentido, propõe-se ***informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que o Tribunal acompanhará as decisões e soluções adotadas pela ANEEL e pelo MME para a correção dos problemas na metodologia de reajuste tarifário, apontadas pelo Acórdão 2.210/08-P.***

Comentários aos Quesitos da Proposta de Fiscalização

Em relação à adequação dos índices contratuais utilizados para reajustar tarifa de energia elétrica (fl. 13), temos a informar que a utilização os índices de preços tem por objetivo manter o poder de compra da receita da concessionária. A utilização de um ou outro índice pode apresentar vantagens e desvantagens.

O IGPM, por exemplo, até bem pouco tempo apresentava variação menor que o IPCA. No entanto, por ter uma grande parte do seu componente formado pelo Índice de Preços do Atacado (IPA), influenciado diretamente pela variação cambial, o IGPM tende a apresentar grande volatilidade nos períodos de alta do dólar, como ocorreu recentemente com a crise causada pelo subprime e na alta do dólar no período antecedente ao primeiro mandato do Presidente Lula.

Além disso, a utilização do IGPM tende a não ter correlação com a variação dos custos operacionais, visto que tais custos são compostos, em grande parte, por salários pagos pelas distribuidoras aos seus funcionários.

O IPCA, por sua vez, é um índice de correção monetária que apresenta maior aderência aos custos do consumidor, pois reflete os dispêndios dos consumidores realizados com os produtos e serviços. A utilização de um índice setorial, por outro lado, poderia apresentar desvantagens, pois ao reproduzir os custos do setor, diminuiria os objetivos da regulação por incentivos.

---

24 Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela A

Assim, sugerimos à Comissão de Defesa do Consumidor a solicitação ao Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) trabalhos específicos e aprofundados sobre esse tema.

No que se refere aos dados contratuais das distribuidoras, como duração, termos inicial, final, e equilíbrio econômico-financeiro (fl. 13), esclarece-se que o TCU não dispõe dessas informações para todas as concessionárias. Tais dados, contudo, podem ser obtidos na ANEEL ou no MME.

Em reação às alternativas legais ou contratuais que possibilitem novos pactos entre as partes (fl. 13), cabe esclarecer que essa análise foge a expertise desta SEFID. Porém, é possível afirmar que alterações contratuais sobre cláusulas econômico-financeiras do contrato de concessão, que tratam de reajustes e revisões, requererão anuência das concessionárias e deverão ser propostas pelo Poder Concedente.

Não obstante isso, alterações não contratuais são perfeitamente possíveis, como já ocorre no caso da CVA. Esse poderia ser o caminho, como sugerido pela Aneel, para o aprimoramento metodológico dos reajustes tarifários.

Com relação à realização de oitivas (fl. 14), informa-se que foram feitas oitivas da CELPE e da CEMIG, no âmbito do TC – 021.975/2007-0, relativas às impropriedades metodológicas nos reajustes. Além disso, serão feitas diligências à CEMAR, à CEPISA e à CEAL, no intuito de colher informações adicionais sobre as irregularidades constatadas na definição das perdas elétricas dessas concessionárias.

Ademais, no caso de necessidade de ouvir os agentes envolvidos, existe mecanismo apropriado adotado pela ANEEL, que se dá por meio da realização de audiência pública, onde se pode auscultar todas as partes afetadas pelas regras de reajuste tarifário, inclusive os consumidores de energia elétrica.

No que se refere à requisição de documentos públicos (fl. 14), comunica-se que para cada fiscalização de reajuste foi solicitado à ANEEL planilhas de cálculo, relatório e votos embasadores dos reajustes que constam dos respectivos autos.

Finalizando, tendo em vista a semelhança do objeto da Representação autuada no TC – 025.819/2008-1 com esta solicitação da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, propôs-se o apensamento do TC – 025.819/2008-1 a esta solicitação da Câmara.

Conclusões

*Inicialmente, é importante destacar que, no que se refere à regularidade do reajuste tarifário de 2008 da ENERGISA, proposta similar foi objeto de Representação formulada pelo Deputado Federal Vital do Rêgo Filho, autuado no TC – 025.819/2008-1**,** ainda pendente de decisão por parte deste Tribunal.*

Naquela oportunidade, a instrução desta Unidade Técnica não encontrou irregularidades no reajuste da ENERGISA, esclarecendo-se que as sucessivas autorizações de reajustes das tarifas de energia elétrica por parte da ANEEL decorrem de obrigações legais e contratuais, não havendo irregularidade nesse aspecto. Tendo em vista a semelhança do objeto da citada Representação com esta solicitação da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, ***propõe-se, com fulcro no art. 2º da Resolução – TCU 196/2006, o apensamento do TC – 025.819/2008-1 a esta solicitação****.*

No que se refere à CEMAR, CEPISA e CEAL, ao final das análises, concluiu-se que os cálculos conduzidos nos processos de reajuste tarifário de 2008 dessas concessionárias foram realizados de acordo com a metodologia em vigor presente nos Contratos de Concessão.

Contudo, as análises desta SEFID constataram que a ANEEL conduziu de forma irregular a definição das perdas das concessionárias em questão, contrariando as metas definidas na Nota Técnica 256/2005, 187/2005 e 189/2005 da SRE/ANEEL e o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, sendo necessário que a ANEEL ajuste as perdas elétricas da CEMAR, da CEPISA e da CEAL, no período 2005-2008, e os respectivos efeitos financeiros para os consumidores, observando que:

os valores provisórios das perdas técnicas devem ser atualizados com os resultados definitivos calculados pela Agência e o que foi pago a maior pelos consumidores deve ser restituído;

as metas inicialmente definidas nas revisões tarifárias de 2005 para as perdas comerciais não devem ser alteradas, com base em uma menor perda não técnica não decorrente de maior eficiência da concessionária;

as perdas comerciais devem seguir uma trajetória decrescente anualmente.

O ajuste das perdas técnicas e comerciais das concessionárias, de acordo com as metas definidas nas respectivas revisões tarifárias e compatíveis com os princípios da eficiência e da modicidade tarifária, representa, para os consumidores, um benefício de R$ 60 milhões.

O TCU, por intermédio do Acórdão n.º 2.544/2008-P, firmou entendimento no sentido de que, caso sejam constatadas irregularidades nas metodologias de atualização tarifária conduzidas pela ANEEL que possam ser objeto de determinação desta Corte, as concessionárias envolvidas devem ser chamadas aos autos, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, propõe-se ***diligenciar à CEMAR, à CEPISA e à CEAL, para que se manifestem a respeito das irregularidades na definição das perdas técnicas e comerciais entre os anos de 2005 e 2008****. Além disso, no intuito de colher mais esclarecimentos a respeito das conclusões apresentadas, propõe-se* ***diligenciar à ANEEL, para que se manifeste nos autos sobre os achados identificados pela SEFID neste processo****.*

Dessa forma, para atender de forma integral à presente solicitação, é necessário que os processos de reajuste tarifários em questão sejam analisados de forma plena, permitindo às concessionárias e ao ente regulador a oportunidade de se manifestarem nos autos, conforme o entendimento firmado no Acórdão 2.544/2008-P.

Está disposto na Resolução – TCU nº 215, de 20/08/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional – SCN, art. 21 o que segue:

"É fixado em 180 dias, a contar da data de publicação deste normativo, o prazo para atendimento das solicitações do Congresso Nacional registradas pela Assessoria Parlamentar que se encontram pendentes no âmbito do Tribunal".

Tendo em vista que esse processo de Solicitação do Congresso Nacional foi autuado neste Tribunal em 19/11/2008, o prazo para seu atendimento, de acordo com o normativo mencionado, encerra-se em 18/05/2009, o que torna inviável ouvir as concessionárias dentro do prazo inicialmente previsto.

Devido à relevância para o saneamento dos autos das respostas às diligências a serem expedidas por esta Unidade Técnica, ***propõe-se, com fulcro no §2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008, a prorrogação, por mais 90 dias, a contar do pronunciamento desta Corte, do prazo para atendimento da solicitação de fiscalização emanada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados****.*

Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, submetem-se os presentes autos à consideração superior, propondo:

com fulcro no art. 157, §1º, do Regimento Interno do TCU e na delegação de competência do Relator Exmo. Sr. Benjamim Zymler, estabelecida na Portaria-GM-BZ n° 02/04, diligenciar à Companhia Energética do Maranhão – CEMAR, à Companhia Energética do Piauí – CEPISA, à Companhia Energética de Alagoas – CEAL e à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, para que se manifestem, no prazo de 15 dias, a respeito das irregularidades na definição das perdas técnicas e comerciais dessas concessionárias, entre os anos de 2005 e 2008, principalmente quanto aos seguintes pontos:

os valores provisórios das perdas técnicas devem ser atualizados com os resultados definitivos calculados pela Agência e o que foi pago a maior pelos consumidores deve ser restituído;

as metas inicialmente definidas nas revisões tarifárias de 2005 para as perdas comerciais não devem ser alteradas, com base em uma menor perda não técnica não decorrente de maior eficiência da concessionária;

as perdas comerciais devem seguir uma trajetória decrescente anualmente.

apensar a esta Solicitação o processo TC – 025.819/2008-1, que trata de fiscalização no reajuste tarifário de 2008 da ENERGISA Paraíba, com fulcro no art. 2º da Resolução – TCU 196/2006;

prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do pronunciamento do Plenário deste Tribunal, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;

comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

2. É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional, decorrente da Proposta de Fiscalização e Controle nº 52/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, na qual a citada comissão requer ao TCU que fiscalize os atos que autorizaram o reajuste de tarifas das distribuidoras Companhia Energética do Maranhão (Cemar), Companhia Energética do Piauí (Cepisa), Companhia Energética de Alagoas (Ceal) e Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S.A., em percentuais superiores à inflação.

2. No que se refere à regularidade do reajuste tarifário de 2008 da ENERGISA, proposta similar foi objeto de Representação formulada pelo Deputado Federal Vital do Rêgo Filho, autuado no TC 025.819/2008-1. A Sefid, na oportunidade, não encontrou irregularidades no reajuste da ENERGISA e esclareceu que as sucessivas autorizações de reajustes das tarifas de energia elétrica por parte da ANEEL decorreram de obrigações legais e contratuais, não havendo irregularidade nesse aspecto.

3. A análise empreendida pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID nos processos de reajuste tarifário de 2008 das concessionárias Cemar, Cepisa e Ceal, concluiu que os cálculos estão em conformidade com a metodologia em vigor. Não obstante, a unidade técnica observou que a ANEEL conduziu de forma irregular a definição das perdas das concessionárias em questão, contrariando as metas definidas na Nota Técnica 256/2005, 187/2005 e 189/2005 da SRE/ANEEL e o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, sendo necessário que a ANEEL ajuste as perdas elétricas da CEMAR, da CEPISA e da CEAL, no período 2005-2008, e os respectivos efeitos financeiros para os consumidores.

4. Tendo em vista eventuais prejuízos às concessionárias Cemar, Cepisa e Ceal decorrentes da redefinição das perdas das concessionárias, a unidade técnica promoveu a oitiva das citadas empresas, cujas respostas ainda não foram apresentadas a esta Corte.

5. Em que pesem essas informações preliminares, importa registrar que, nos termos do inciso II do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008, o Tribunal deve atender integralmente à solicitação do Congresso Nacional em até cento e oitenta dias, quando se tratar de solicitação de fiscalização, salvo disposição diversa do Plenário. Considerando que esse processo de Solicitação do Congresso Nacional foi autuado em 19/11/2008 e o prazo para seu atendimento encerrou-se em 18/05/2009, restou inviabilizada a oitiva das concessionárias no prazo inicialmente previsto.

7. Nesse sentido, anuo à proposta da unidade técnica no sentido de, nos termos do § 2º do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008, prorrogar por 90 dias o prazo para atendimento da presente solicitação de fiscalização.

8. Tendo em vista que o prazo para atendimento de solicitação do Congresso Nacional somente poderá ser prorrogado uma única vez, bem como a necessidade de tempo hábil para análise dos autos em meu gabinete, entendo pertinente fixar prazo para que a unidade técnica apresente sua instrução de mérito. Observo que o termo final para cumprimento da solicitação ocorrerá em 18/8/2009. A sessão de plenário imediatamente anterior ocorrerá em 12/8/2009. Considerando o prazo regimental para inclusão de processo em pauta, assim como o tempo necessário para análise dos autos em meu gabinete, entendo deva ser fixado o dia 3/8/2009 como prazo limite para apresentação da instrução de mérito pela unidade técnica.

9. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1430/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.039/2008-6.
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Câmara dos Deputados
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional decorrente da Proposta de Fiscalização e Controle nº 52/08 da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. prorrogar o prazo, por mais 90 dias, a contar do termo final do prazo inicialmente fixado, para atendimento da solicitação de fiscalização de que tratam os autos, com fulcro no § 2º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008;

9.2. determinar à Sefid, visando o efetivo cumprimentos dos prazos previstos na Resolução nº 215/2008, que apresente ao Relator a instrução de mérito até o dia 3/8/2009;

9.3. autorizar, com fulcro no art. 13 da Resolução TCU nº 215/2008, a juntada de cópia das peças processuais do TC 025.819/2008-1 que suportam a análise do reajuste tarifário da Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S.A., a estes autos.

9.4. comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Exma. Sra. Deputada Ana Arraes, da prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução – TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1430-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 015.076/2000-5 [Apenso: TC 014.358/2006-8]
Natureza(s): Aposentadoria
Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil - MF
Interessado: Sadi Beltramin (CPF 157.265.339-68)
Advogado(s): Estela Roberta Beltramin Enrique (OAB/SP 194.709-B)

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. REVISÃO DE OFÍCIO. TEMPO RURAL. COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de aposentadoria do servidor Sadi Beltramin.

A concessão foi inicialmente julgada legal em 2002.

Posteriormente, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) formulou representação com objetivo de que fosse revista a concessão, com base no § 2º do art. 260 do Regimento Interno, haja vista a utilização de 3 anos de tempo rural pelo interessado, sem que houvesse recolhimento de contribuição previdenciária.

Por meio do Acórdão n.º 1.990/2006-2ª Câmara (TC 014.358/2006-8), foi determinado ao Banco Central do Brasil que encaminhasse ao Tribunal os autos deste processo e, à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), que promovesse a oitiva do servidor.

O interessado encaminhou os elementos de fls. 33/36, nos quais alegou, em síntese, a existência de coisa julgada que lhe assegurava o direito de ter o tempo averbado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A Sefip, contudo, entendeu que a utilização da certidão do INSS para aposentadoria no Regime Próprio de Previdência do Servidor (RPPS) dependeria de prévio recolhimento de contribuição previdenciária, conforme os termos da decisão judicial.

O interessado, então, fez chegar a esta Corte comprovante de solicitação junto ao INSS de cálculo para aferição do valor da indenização a ser paga, razão pela qual requereu fosse sobrestado o presente feito até que pudesse comprovar o recolhimento da contribuição.

Em despacho de fl. 51, concedi o prazo de 30 dias para que o interessado fizesse prova do pagamento exigido.

Não cumprido o prazo estipulado, determinei à Sefip fosse diligenciado o interessado com vistas a obter informações sobre o pagamento da contribuição previdenciária. Em nova diligência, o interessado afirmou que o INSS ainda não havia concluído os cálculos.

O titular da Sefip propôs fosse considerada ilegal a concessão e cancelado seu registro, no que foi acompanhado pelo MPTCU.

Posteriormente, o interessado juntou aos autos o comprovante de arrecadação (GPS) relativo ao período de 1965 a 1967, utilizado para fins de aposentadoria no RPPS.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que trago o presente processo ao Plenário por ter sido o relator da decisão que determinou a revisão de ofício da concessão de aposentadoria ao servidor Sadi Beltramin.

Uma vez que o interessado comprovou o pagamento, de forma indenizada, da contribuição previdenciária de trabalhador rural, deve ser mantido o julgamento inicial da aposentadoria, proferido em 2002.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1431/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.076/2000-5.
1.1. Apenso: 014.358/2006-8
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Aposentadoria (revisão de ofício)
3. Interessado: Banco Sadi Beltramin (157.265.339-68).
4. Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil - MF.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogado constituído nos autos: Estela Roberta Beltramin Enrique (OAB/SP 194.709-B).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 41 da Lei n.º 8.443/1992 e no § 2º do art. 260 do Regimento Interno, em:
9.1. manter o julgamento pela legalidade da aposentadoria de Sadi Beltramin, proferido na Relação n.º 14/2002, inserida na Ata n.º 09/2002, haja vista que o interessado comprovou o recolhimento da contribuição previdenciária devida;
9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado e à entidade de origem;
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1431-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II– CLASSE IV – Plenário
TC 010.754/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG
Responsáveis: Jairo Murta Pinto Coelho, ex-prefeito (CPF 278.044.376-68); Aécio Pereira do Nascimento, presidente da Comissão de Licitação (CPF 512.006.515-53); Ronoel Matos de Almeida Botelho, membro da Comissão de Licitação (CPF 276.400.356-00); Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ 04.153.192/0001-27); Ardilino de Assis Serrano, representante legal da Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CPF 337.439.676-34); Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ 04.092.442/0001-66); Charles Castro Luz, representante legal da empresa Construtora Castro Luz Ltda. (CPF 882.455.516-00); Engeminas Construções Ltda. (CNPJ 03.217.907/0001-03); Fernando Franco Bengnami, representante legal da empresa Engeminas Construções Ltda. (CPF 734.287.366-72)
Advogados constituídos nos autos: João Dias Gonçalves (OAB/MG 64.747 e MDP 00332), Mayram Azevedo Batista da Rocha (OAB/MG 79.941), Ediberto Castro Araujo (OAB/MG 31.544)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LICITAÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA DESCARATERIZAR AS IRREGULARIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. APLICAÇÃO DE MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEIS PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF.

1. A constatação de ocorrência de fraude à licitação, mas que não configurou, no entanto, dano ao Erário, não enseja a condenação dos responsáveis em débito. Possibilita, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e demais agentes públicos envolvidos, com aplicação de multa a esses responsáveis.

2. O Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal, quando verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação.

3. A participação em fraude a processo licitatório caracteriza grave irregularidade e enseja a declaração de inabilitação dos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do acórdão 1.936/2003-TCU-Plenário (fl. 1ª/1H, item 9.2, subitem 9.2.9), em razão de irregularidades, relatadas no TC 006.578/2002-4 (Relatório de Auditoria), que teriam ocorrido na execução do convênio 193000089/00, celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (Codevasf) e a Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG, com vistas à construção de barragem, com cerca de 8.000m.

2. A Secex/MG, ao examinar o assunto, elaborou a instrução de fls. 693/699, v. 3, que teve a concordância do titular da unidade técnica, que reproduzo abaixo como parte deste Relatório:

"2. Dados básicos do convênio estão sintetizados no quadro abaixo:

Dados	**Convênio nº 193000089/00** (fls. 84/87-V.Principal)
Nº Siafi	405925
Concedente	Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco/CODEVASF
Objeto	Construção de Barragem, cerca de 8.000 m³
Valor (R$)	Concedente – R$ 104.500,00, sendo R$ 52.000,00, em 02/01/2001 e R$ 52.500,00, em 30/03/2001
Contrapartida	Não Houve
Licitantes	**Vencedora: Construtora Chaves & Rangel Ltda** Participantes: – Construtora Castro Luz Ltda. – Engeminas Construções Ltda.
Vigência	21/12/2000 a 19/05/2001
Situação à época da fiscalização	Obra Concluída

3. O presente processo foi instruído às fls. 501/516-vol.2.

4. No entanto, em Despacho de fls.529/532-vol.2, o Exmo Ministro-Relator considerou que não há elementos nos autos que caracterizem a ocorrência de débito, seja pela inexecução total ou parcial do objeto do convênio, pela ausência de comprovação das despesas ou pela ausência de prova da existência de nexo causual entre as despesas e a execução do objeto do convênio. Ademais, fraude à licitação não caracteriza, necessariamente, débito.

4.1. Dos elementos probatórios da fraude à licitação juntados aos autos, o Exmo Relator destacou:

a) ofício de encaminhamento das propostas relativas ao Convite nº 009/2000, decorrente do Convênio nº 193000089/00, com texto idêntico, com coincidências de erros de grafia e com características de idêntica digitação nas propostas (fls. 25, 41);

b) planilhas orçamentarias das propostas relativas ao Convite nº 009/2000 com textos da descrição dos serviços idênticos, com coincidências de características de digitação e estilo(fls. 26, 42, 44);

c) preços unitários das propostas dos licitantes no Convite nº 009/2000 apresentando razão constante, conforme tabela (fls. 26, 42, 44);

d) ofícios de encaminhamento das propostas relativa ao Convite nº 009/2000 com texto idêntico, com coincidências de erros de grafia e com características de idêntica digitação, aos ofícios de

encaminhamento das propostas das empresas Construtora Ponto Alto Ltda. e Construtora Rosil Ltda. (Convite nº 001/2000 – TC 010.756/2004-0)); Construtora Ponto Alto Ltda., Construtora Rosil Ltda. e Silva & Lopes Ltda. (Convite nº 034/2000 – TC 003.129/2004-0) e Construtora Ponto Alto Ltda., Construtora Rosil Ltda. e Gurgel e Gurgel Construções Ltda. (Convite nº 034/2000 – TC 010.933/2004-7);

e) constatação da inexistência física das empresas Construtora Castro Luz Ltda.; Construtora Chaves & Rangel Ltda. e Engeminas Construções Ltda., em seus respectivos endereços (v. fls. 113, 120, 127- V. Principal);

f) cheques 227.950 e 227.951, no valores de R$ 52.000,00 e R$ 42.500,00 devidos à empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda., vencedora da licitação, depositados na conta corrente, de titularidade da empresa Ponto Alto Ltda. (fls. 483/486, 494-Vol. 2).

4.2. Promovida análise dos fatos acima descritos, o Relator, no item 8 do seu despacho – fl. 531-vol.2, entendeu que não há elementos suficientes nos autos para aferir se as matrizes utilizadas para a elaboração dos ofícios de encaminhamento e para as propostas de preços tiveram origem nas respectivas prefeituras, ou se as duas matrizes tiveram origem nas próprias empresas.

4.3. Assim, determinou à Secex/MG a realização de diligências para a obtenção de cópia integral da fase interna do Convite nº 009/2000 da Prefeitura Municipal de Felizburgo e outras que entendesse necessárias para obtenção de provas das fraudes.

5. Por meio do Ofício nº 2257/2007 (fl.533/534-vol.2), esta Secretaria promoveu diligência à Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG, que, em atendimento a diligência, encaminhou os documentos de fls.536/639-vol.3.

6. A empresa Engeminas Construções Ltda., em 17/10/2007, protocolou nesta Secretaria os expedientes de fls. 640/644-vol.3, no qual requerer que a decisão proferida pelo Acórdão nº 1907/2005-1ª C, do processo TC 003.118/2004-7, relativo ao Município de Capitão Andrade e pelo de nº 1880/2007-Plenário, do processo TC 010.757/2004-8, do Município de Bertopólis/MG, seja estendida a todos os outros procedimentos de tomada de contas especial, instaurada por força do Acórdão 1936/2003, que tenham como responsável à empresa Engeminas Construções Ltda., em razão da alegação de não comprovação de sua existência física.

7. Dando cumprimento a determinação constante no subitem 12.2 do Despacho do Ministro Relator foram promovidas as notificações dos responsáveis, por meio dos ofícios de fls. 647/656-vol.3, para que se manifestassem sobre os novos elementos juntados aos autos.

MANIFESTAÇÕES APRESENTADAS

8. O Sr. Ardilino de Assis Serrano, sócio da empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda., por intermédio do Defensor Público, apresenta sua defesa às fls. 668/671-vol.3, no qual alega que:

– o Sr. Ardilino não tem qualquer responsabilidade com os fatos criminosos, constante do referido processo. Fato já foi apurado pelo Ministério Público de Minas Gerais e que o mesmo foi usado por pessoas espertas com a única finalidade de obterem vantagens ilícitas;

– trata de pessoa pobre analfabeta, lavrador, jamais fez qualquer operação junto a Prefeitura Municipal de Felizburgo ou com qualquer outra Prefeitura, nem mesmo conhece ou conheceu o Prefeito da referida cidade. Ante o exposto, requer, pela improcedência da ação, com relação ao acusado Ardilino de Assis Serrano.

8.1. Comentário: Inicialmente, observamos que o Sr. Ardilino de Assis Serrano comparece aos autos como pessoa física e não com sócio da empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda.

É importante registrar que a responsabilidade que tramita nos autos não recaiu sob a pessoa física do Sr. Ardilino de Assis e sim sob a empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda., do qual ele aparece como sócio e representante legal da mesma. Ademais, o tramite processual no Ministério Público não implica o não julgamento na Egr. Corte, por trata-se de esfera jurídica diferente.

Não obstante, os argumentos apresentado pelo defensor público não isenta o Sr. Ardilino de Assis, sócio da empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda., da responsabilidade na presente Tomada de Contas Especial, visto que a referida empresa foi a vencedora do processo licitatório relativo ao convite nº 009/2000.

Convém lembrar que o fator motivador da instauração da presente TCE foi fraude em procedimento licitatório; inexistência física da empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda.; conluio entre empresas, prefeitos municipais e comissões de licitação.

Mais uma vez reformamos a tese de que não podemos analisar isoladamente os fatos abordados no presente processo sem levar em consideração o contexto em que as irregularidades foram constatadas, o envolvimento de empresas no esquema que tinha a intenção de dar aparência de legalidade aos procedimentos licitaórios em diversos municípios mineiros, conforme Anexos de fls. 487/496-vol.2.

O Sr. Jairo Murta Pinto Coelho, ex-Prefeito do Município de Felizburgo, apresentou os expedientes de fls. 674/677-vol.3, que, em síntese, esclarece:

– a Comissão de Licitação foi nomeada por este signatário, todavia, gozava da independência conforme determina a lei, sem qualquer ingerência ou influência do Poder Executivo sobre a mesma;

– o deslize ou falta de zelo detectado na tramitação daquele processo não pode ser atribuído a este signatário, nem mesmo por culpa 'in eligendo', estando todos os procedimentos desta natureza vinculado ao crivo daquela comissão;

– seria até imprudente, por assim dizer, este subscrevente emitir juízo de valor sobre o que pode ter ocorrido no processamento e julgamento daquele certame na CPL, a uma, por falta de conhecimento sobre o teme, e, a duas, pela discricionariedade imposta pelo próprio Estatuto das Licitações, em face do exercício reservado dos membros da CPL;

– poder-se-ia admitir a ocorrência de culpa 'in vigilando' da CPL em face das atividades na tramitação processual, entretanto, 'data venia', não se pode infligir àqueles membros esta sobrecarga, até mesmo por que, sem embargo, tudo pode ter sido mera coincidência;

– este signatário não concorreu direta nem indiretamente para o evento descrito, a homologação dos trabalhos da Comissão Permanente de Licitação se deu porque aquele processo aparentemente não revelava qualquer indício de ilegalidade. Adjudicação do objeto à empresa vencedora obedeceu ao critério de razoabilidade, decorrente de uma decisão soberana anterior, acompanhada de um parecer jurídico;

– quanto aos cheques mencionados no relatório, este signatário não tem como manifestar sobre os indícios apontados, eis que tão-somente autorizou o pagamento, após a respectiva medição da obra e o processamento contábil, desconhecendo outras transações financeiras a partir daquele procedimento exercido na Tesouraria Municipal. Conforme parecer técnico elaborado pela CODEVASF, a execução e conclusão do objeto em referência se deram de forma irretocável, numa demonstração da lisura e competência deste modesto administrador;

– por fim, requer a exclusão do signatário deste processo, por absoluta ausência de nexo de causalidade entre o mesmo e o processamento da licitação naquela Comissão Permanente.

9.1 O Sr. Jairo Murta encaminhou a esta Secex/MG, o expediente de fl. 682, acompanhado da documentação de fls. 683/692-vol.3, que refere-se a Nota Técnica da CODEVASF, a respeito do Relatório de Fiscalização da CGU/MG, realizada no Município de Felizburgo.

9.2. Comentário: Não procedem os argumentos expostos pelo Gestor Municipal, uma vez que a observância das normas legais de licitação e a lisura na condução do certame é responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação(CPL), bem como do Gestor Municipal.

É oportuno registrar que a Lei de Licitação, em seu art. 6º, inciso XVI, dispõe que a comissão, permanente ou especial, criada pela Administração, tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações. Todavia, na condição gestor municipal, o Sr. Jairo Murta detinha a responsabilidade maior pela condução das ações relacionadas ao contrato. Sua atuação direta na pratica da fraude encontra-se devidamente comprovada ante a aposição de sua assinatura na homologação do processo licitatório (fl. 628-v.3); celebração do contrato com a empresa declarada vencedora (fls. 632/638-v.3) e a expedição da ordem de serviços para execução da obra (fl.639-v.3). Portanto, não tem como eximir a responsabilidade do então ex-Prefeito nos procedimentos licitatórios.

10. O Sr. Ronoel Matos de Almeida Botelho, Membro da Comissão Permanente de Licitação, apresentou os expedientes de fls. 679/681-vol.3, no qual informa que recebeu as cópias de documentos relativos ao processo em comento, todavia não sabe do que se trata. Esclarece que como membro daquela Comissão, não tinha poderes para fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Assim, requer a sua exclusão da relação processual.

10.1. Comentário: Como já mencionado anteriormente, a observância as normas legais de licitação e a lisura na condução do certame é responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação, bem como do Gestor Municipal. Ademais, convém ressaltar que os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, na forma prevista no art. 51, § 3º, da Lei n 8.666/93.

11. A empresa Engeminas Construções Ltda., por intermédio de seu advogado, constituído nos autos, vem, mais uma vez requer a exclusão da empresa da relação processual, conforme expedientes de fls. 640/644-vol.3 e 678-vol. 3.

11.1. Comentário: A empresa Engeminas Construções Ltda. apresentou diversos documentos, que comprovam a sua existência física nos endereços conhecidos desde a sua constituição (junho de 1999) até junho de 2002, conforme fls. 379/435-vol.2. Deste modo, haja vista a análise procedida nos subitens 18 a 18.4 da instrução de fls. 515-vol.2, propomos a exclusão da relação processual a empresa Engeminas Construções Ltda.

12. A empresa Construtora Castro Luz Ltda., na pessoa de seu sócio gerente Charles Castro Luz, foi notificada (fl. 664-v.2), nos termos do art. 179, inciso II do Regimento Interno do TCU. Todavia, não se manifestou, permanecendo revel, nos termos do art. 12, § 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

12.1. Comentário: A Construtora Castro Luz Ltda. não comparece aos autos para comprovar a sua existência física nos endereços indicados como sede à época da Auditoria realizada por esta Secex/MG. Tampouco, não fizeram presentes documentos que comprovassem a sua atuação no setor de engenharia e construção de obras.

13. O Sr. Aécio Pereira do Nascimento foi notificado (fl. 660-v.2), nos termos do art. 179, inciso II do Regimento Interno do TCU. Todavia, não se manifestou, permanecendo revel nos termos do art. 12, § 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CONCLUSÃO

14. A presente tomada de contas especial, constituída a partir do Acórdão nº 1.936/2003-TCU-Plenário, exarado nos autos do processo de Representação TC 003.777/2002-4, insere-se em um contexto maior, em que é possível identificar um esquema montado para agenciar convênios, fraudar licitações e desviar recursos públicos federais em diversos municípios do interior do Estado de Minas Gerais, a partir de achados de auditorias realizadas no âmbito desta Secex/MG.

15. No caso particular desta TCE foi envolvido todos os possíveis participantes do esquema, com a realização de citações solidária do ex-Prefeito do Município de Felizburgo; os Membros da Comissão de Licitação encarregados do Convite 009/2000; a empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda. vencedora do certame licitatório, e ainda a realização das audiências das empresas Construtora Castro Luz Ltda. e Engeminas Construções Ltda.

16. Promovida a análise detalhada das alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, esta Unidade Técnica entendeu os responsáveis ouvidos não apresentaram elementos suficientes a elidir a esquema de fraude licitatório existente para direcionar a empresa que iria realizar obras e serviços licitatórios. Assim, constituiu a proposta de mérito, conforme instrução de fls. 501/516-vol. 2.

17. Todavia, o Ex^{mo} Relator em despacho fls. 529/532-vol.2, determinou a esta Secex/MG que promovesse diligência a Prefeitura Municipal de Feslizburgo, solicitando cópia do Convite nº 009/2000 (ofício de fl. 533-vol. 2). Haja vista aos novos elementos anexados aos autos (fls. 537/639-vol. 3), os responsáveis foram devidamente notificados (fls. 647/656-vol. 3).

18. Examinado os autos nesta oportunidade, verificamos que os responsáveis não conseguiram suplantar os vícios apurados no processo licitatório relativo ao Convite nº 009/2000, no que diz respeito aos indícios de fraudes à licitação, tais como, propostas com textos idênticos, com coincidências de erros de grafia e com características de idêntica digitação; planilhas orçamentárias das propostas com textos da descrição dos serviços idênticos, com coincidências de características de digitação e estilo no vocabulário empregado, no espaçamento e até nos erros ortográficos; e existência fictícia das empresas Construtora Chaves e Rangel e Construtora Castro Luz Ltda.

19. É importante registrar que as coincidências de vocabulários empregados e de erros ortográficos constantes das propostas das empresas licitantes evidenciam a frustração do caráter competitivo da licitação e, quando analisada em conjunto, demonstram a existência de esquema de fraude de licitação.

20. Ademais, o fato de a obra estar finalizada não constitui, por si só, elemento suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais no objeto do Convênio nº 19300008900.

21. Desta forma, considerado que persistem as irregularidades que motivaram a instauração da presente Tomada de Contas Especial (ocorrência de fraude na licitação, tendo em vista apresentação de propostas com textos idênticos, coincidências de erros gramaticais, de digitação, estilo no vocabulário empregado, no espaçamento e erros ortográficos; existência fictícia de empresas participantes) propormos que sejam julgadas irregulares as contas do Sr^es^ Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento, Ronoel Matos de Almeida Botelho, Construtora Chaves & Rangel Ltda. e Construtora Castro Luz Ltda., aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

21.1. Propomos, ainda, que a empresa Engeminas Construções Ltda. seja excluída da relação processual, tendo em vista análise procedida nos subitens 18 a 18.4 da instrução de fl.515 e subitem 11 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

1. 22.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea a, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dos** Sr^es^ Jairo Murta Pinto Coelho (CPF.: 278.044.376-68), ex-Prefeito Municipal de Felizburgo/MG), Aécio Pereira do Nascimento (CPF.: 512.006.515-53), Ronoel Matos de Almeida Botelho (CPF.: 276.400.356-00), Membros da Comissão Permanente de Licitação, à Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ.: 04.153.192/0001-27), e Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ.: 04.092.442/0001-66), **e aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida multa ao cofre do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do prazo ora fixado até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

***ocorrências**: não foi comprovada a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos ao Município de Felizburgo/MG, mediante o Convênio nº 193000089/00, celebrado com a então Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco/CODEVASF, em razão da constatação de indícios de fraude em procedimento licitatório relativo ao Convite nº 009/2000, incidindo no art. 90 da Lei n 8.666/93, tendo em vista apresentação de propostas com textos idênticos, coincidências de erros gramaticais, de digitação, estilo no vocabulário empregado, no espaçamento e erros ortográficos; e existência fictícia de empresas participantes;*

22.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do inciso II, do art. 28, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, caso não atendida a notificação;

*22.3. inabilitar os responsáveis **Jairo Murta Pinto Coelho (CPF 278.044.376-68), Aécio Pereira do Nascimento (CPF 512.006.515-53), Ronoel Matos de Almeida Botelho (CPF 276.400.356-00)**, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno do TCU;*

*22.4. declarar a inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal, pelo prazo de 05 (cinco) anos, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, as empresas **Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ 04.153.192/0001-27)** e **Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ 04.092.442/0001-66)**;*

*22.5. excluir da relação processual a empresa **Engeminas Construções Ltda. (CNPJ 03.217.907/0001-03),** pelas razões expostas no subitem 11.1 desta instrução;*

22.6. encaminhar, cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações cabíveis, com fundamento no §3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.".

3. O Ministério Público, em parecer acostado às fls. 701/702, v. 3, manifesta discordância parcial com as conclusões e propostas da Unidade Técnica.

4. Como se observa no parecer, o **Parquet** entende que restou caracterizada fraude à licitação, motivo pelo qual endossa a sugestão de o Tribunal inabilitar o ex-gestor municipal e os integrantes da comissão de licitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal.

5. Endossa, também, a proposta de declarar a inidoneidade da construtora Chaves & Rangel e da construtora Castro Luz. Todavia, opina para que o mesmo tratamento seja dado à empresa Engeminas Construções Ltda., pois entende que embora a empresa tenha demonstrado a sua existência fática, consoante a análise empreendida no item 18 da instrução à fl. 515, v. 2, a proposta da empresa na licitação questionada nos autos (fl. 25) apresenta não só as mesmas falhas da licitante vencedora (textos idênticos, coincidências de erros gramaticais, de digitação, estilo no vocabulário empregado, no espaçamento e erros ortográficos), como também a mesma proporção entre os preços ofertados no certame (fl. 41);

6. Assegura, ainda, o MP/TCU, que as justificativas da empresa Engeminas Construções Ltda. não ilidem a sua participação no esquema fraudulento. No seu entender a participação dessa empresa foi relevante tendo em vista que o procedimento licitatório em exame contou, apenas, com três empresas (fls. 546/552), número mínimo para validar o certame na modalidade de licitação escolhida para o caso, nos temos do art. 22 § 3º da Lei 8.666/93. Por essa razão, defende que a Engeminas deve receber tratamento análogo ao das outras duas empresas.

7. Não obstante as questões tratadas nos itens precedentes, o Ministério Público junto a este Tribunal defende que, ante a ausência de débito, não há como subsistir a proposta ventilada pela Secex/MG, no sentido de julgar irregulares as contas das empresas envolvidas e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (fls 698). Entende que o fundamento invocado para o julgamento somente se aplica à prática do ato de gestão. Além disso, menciona antecedentes jurisprudenciais que afirmam não ser cabível a apenação de pessoa jurídica com multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

8. Assim ante todo o exposto, manifesta-se o **Parquet** pela exclusão das empresas Chaves & Rangel e Castro Luz da proposta registrada no subitem 22.1 do encaminhamento formulado pela Secex/MG (fl. 698) e pela inclusão da empresa Engeminas construções Ltda. no subitem 22.4 (fl. 699), desconsiderando-se, em conseqüência, o subitem 22.6 (fl. 699), sugerindo, também, nova redação para o subitem 22.6 (fl. 699).

É o Relatório.

VOTO

Como se observa no relatório precedente, a tomada de contas especial em questão foi constituída a partir das irregularidades constantes no Relatório de Auditoria (TC 006.578/2002-4), relativa ao convênio 193000089/00, celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco/Codevasf e a Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG, e formalizada por determinação do Acórdão 1.936/2003-Plenário.

2. Convém lembrar que as irregularidades identificadas em relação a este convênio foi fraude em procedimento licitatório, inexistência física da empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda., conluio entre as empresas, prefeito e comissão de licitação.

3. Foi imputado débito aos responsáveis pelo total do repasse efetuado pela Codevasf, no valor de R$ 104.500,00, transferido em duas parcelas de R$ 52.000,00, uma em 2/1 e a outra em 30/3/2001.

4. Definidas as responsabilidades, foram inicialmente citados, em decorrência de fraude à licitação, os Sr[es] Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento, Rita de Cássia Matos Pinto Coelho, Ranoel Matos de Almeida Botelho e a empresa Construtora Chaves & Rangel Ltda.

5. Ante o falecimento da Srª Rita de Cássia Matos Pinto Coelho, foi realizada a citação dos herdeiros menores, Danilo Matos Pinto Coelho e Rodrigo Matos Pinto Coelho, na pessoa de seu representante legal, Sr. Jânio Wilton Murta Pinto Coelho.

6. Foram ouvidos em audiência o Sr. Maurício Paes de Alvarenga Massote e, também, por determinação constante no subitem 9.4 do acórdão 1.936/2003, as empresas Construtora Castro Luz Ltda. e Engeminas Construções Ltda.

7. Apresentadas alegações de defesa e razões de justificativa, estas foram analisadas pela unidade técnica às fls. 505/516, v.2.

8. O Sr. Ranoel Matos de Almeida Botelho não apresentou alegações de defesa, permanecendo silente, tendo sido decretada a sua revelia.

9. Registro, que, posteriormente à citação dos responsáveis, à manifestação destes e à análise efetivada pela unidade técnica, proferi o despacho acostado às fls. 529/532, v. 2, em que defendi que não havia elementos nos autos suficientes para caracterizar a ocorrência de débito, seja pela inexecução total ou parcial do objeto do convênio, pela ausência de comprovação das despesas ou pela ausência de prova da existência de nexo causal entre as despesas e a execução do objeto do convenio.

10. Observei, ainda, que a possível ocorrência de fraude à licitação não caracterizava, necessariamente, débito, sendo importante a juntada de elementos para se firmar convicção sobre essa irregularidade.

11. Verifiquei que também não havia nos autos originais ou cópias de documentos referentes à fase interna do convite 009/2000 da Prefeitura Municipal de Felizburgo, documento necessário para comprovação da fraude à licitação.

12. Registrei, ainda, que, posteriormente à citação dos responsáveis e à manifestação destes, foram juntados aos autos os documentos de fls. 482/498. Também procedi a juntada de novos elementos extraídos dos TCs 010.756/2004-0, 003.129/2004 e 010.933/2004-7. Como tais documentos subsidiariam a formação da convicção quanto ao mérito do processo, entendi conveniente realizar nova oitiva dos responsáveis, para se manifestarem sobre os novos elementos juntados aos autos.

13. Por todas as razões, determinei, na oportunidade, o retorno dos autos à Secex/MG para fins de obter cópia integral da fase interna do convite 009/2000 e outros documentos necessários à comprovação da fraude apontados na TCE, bem como para se efetivar a notificação das empresas Construtora Castro Luz Ltda., Construtora Chaves & Rangel e Engeminhas Construções Ltda. e dos Sr[es] Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento, Ranoel Matos de Almeida Botelho para se manifestarem sobre os novos elementos.

14. Saneados os autos, foi aberto novo prazo para que os responsáveis, caso desejassem, oferecessem esclarecimentos adicionais. As novas notificações resultaram na apresentação de esclarecimentos adicionais, analisados pela unidade técnica às fls. 695697, v. 3, quando houve o entendimento de que os responsáveis não conseguiram afastar os vícios apurados no processo licitatório relativo ao convite 009/2000, tais como as propostas com textos idênticos, com coincidências de erros de grafia e com características de idêntica digitação; planilhas orçamentárias das propostas com textos da descrição dos serviços idênticos, com coincidências de características de digitação e estilo no vocabulário empregado, no espaçamento e até nos erros ortográficos, que evidenciam a frustração do caráter competitivo da licitação e, quando analisada em conjunto, demonstram a existência de esquema de fraude de licitação.

15. Houve o entendimento, também, que os elementos apresentados não afastaram a irregularidade referente à existência fictícia das empresas Construtora Chaves e Rangel e Construtora Castro Luz Ltda.

16. Registrou, ainda, a instrução, que o fato de a obra estar finalizada não constitui, por si só, elemento suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais no objeto do convênio 19300008900, razão pela qual propõe que sejam julgadas irregulares as contas do Sr[es] Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento, Ronoel Matos de Almeida Botelho, e das empresas Construtora Chaves & Rangel Ltda. e Construtora Castro Luz Ltda., com aplicação, individualmente, da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e, que a empresa Engeminas

Construções Ltda. seja excluída da relação processual, tendo em vista análise procedida nos subitens 18 a 18.4 da instrução de fl.515 e subitem 11 desta instrução.

17. Entretanto, o Ministério Público junto a este Tribunal, em seu parecer às fls. 701/702, v. 3, acatou parcialmente a proposta da unidade técnica, manifestando discordância com a exclusão da empresa Engeminas Construções Ltda. da relação processual, por entender que, embora a empresa tenha demonstrado a sua existência fática, a sua proposta na licitação questionada nos autos apresenta não só as mesmas falhas da licitante vencedora, como também igual proporção entre os preços ofertados no certame.

18. Em razão desse fato, entende o MP/TCU que as justificativas apresentadas pela empresa não teriam o condão de ilidirem a sua participação no esquema fraudulento, até porque a participação dessa empresa foi relevante para a consumação da irregularidade, vez que possibilitou a existência de número mínimo de participantes para validar o certame na modalidade de licitação escolhida para o caso, nos temos do art. 22 § 3º da Lei 8.666/93. Por essa razão, defende que a Engeminas deve receber tratamento análogo ao das outras duas empresas arroladas no processo.

19. Outra questão importante trazida no parecer diz respeito à proposta de julgamento das contas e aplicação de multa às empresas envolvidas nesse processo. O Ministério Público junto a este Tribunal defende que, ante a ausência de débito, não há como subsistir a proposta ventilada pela Secex/MG, no sentido de julgar irregulares as contas das empresas envolvidas e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (fl. 698). Entende que o fundamento invocado para o julgamento somente se aplica à prática do ato de gestão. Além disso, menciona antecedentes jurisprudenciais que afirmam não ser cabível a apenação de pessoa jurídica com multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

20. Feitas essas considerações, quanto ao mérito, devo enfatizar que os elementos presentes tanto nos autos quanto na fiscalização não lograram evidenciar a ocorrência de irregularidade na execução da obra pactuada, bem como não levantaram qualquer suspeita sobre a inadequação dos preços contratados ou, ainda, irregularidade na liquidação da despesa. Depreendo, portanto, que não há que falar em imputação de débito a qualquer dos envolvidos neste processo.

21. No que tange à fraude à licitação, foram carreadas aos autos informações que não deixam dúvida quanto à ocorrência de inúmeras irregularidades no procedimento licitatório efetuado para a execução do objeto do convênio ora em análise. Restou demonstrada a realização de licitação, na modalidade convite, sem o mínimo de três propostas válidas, vez que foram apresentadas propostas contendo o mesmo texto, inclusive com erros ortográficos e gramaticais iguais e a mesma proporção entre os preços ofertados no certame (razão constante, conforme demonstrado na tabela acostada à fl. 530, v. 2.).

22. Entendo presentes, portanto, todos os elementos necessários para o julgamento pela irregularidade das contas dos Srᵉˢ Jairo Murta Pinto Coelho, ex-Prefeito do Município de Felizburgo; Aécio Pereira do Nascimento, presidente da comissão de licitação e Ronoel Matos de Almeida Botelho, membro da comissão de licitação, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, cujo valor, em face da gravidade das irregularidades, fixo em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

23. Entendo também pertinente a proposta de inabilitação dos responsáveis mencionados no item precedente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

24. No tocante à Srª Rita de Cássia Matos Coelho, membro da comissão de licitação, em razão do seu falecimento e do afastamento do débito, não há como propor qualquer apenação a essa responsável, ante o caráter personalíssimo das penas de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública.

25. Endosso, também, a proposta de declarar a inidoneidade da Construtora Chaves & Rangel e Construtora Castro Luz Ltda., ante a caracterização da fraude à licitação.

26. Da mesma forma, acompanho o entendimento do Ministério Público junto a este Tribunal de também declarar a inidoneidade da empresa Engeminas Construções Ltda., uma vez que as justificativas apresentadas por esta empresa não ilidiram a sua participação no esquema fraudulento. De fato, a participação dessa empresa foi relevante para a concretização da fraude, conforme demonstrado no relatório procedente.

27. Acompanho, também, o entendimento do Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de que, na ausência de débito, não ser possível acolher a proposta da unidade técnica, de julgar irregulares as contas das empresas envolvidas e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Isso porque o fundamento invocado para julgamento somente se aplica à prática de ato de gestão.

28. O não cabimento da apenação de pessoa jurídica com multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, conforme enfatizado pelo Ministério Público junto a este Tribunal, já foi em diversas oportunidades enfrentado pelos colegiados desta Corte de Contas, a exemplo das deliberações mencionadas no parecer de fls. 701/702, v. 3. De fato, o ato de gestão irregular de que não resulte dano ao Erário, só é possível de ser praticado por gestores de recursos públicos federais.

29. Acolho, por fim, as demais propostas oferecidas pela unidade técnica com os ajustes sugeridos pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1432/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.754/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo)

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Jairo Murta Pinto Coelho, ex-prefeito (CPF 278.044.376-68); Aécio Pereira do Nascimento, presidente da Comissão de Licitação (CPF 512.006.515-53); Ronoel Matos de Almeida Botelho, membro da Comissão de Licitação (CPF 276.400.356-00); Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ 04.153.192/0001-27); Ardilino de Assis Serrano, representante legal da Construtora Chaves & Rangel Ltda.(CPF 337.439.676-34); Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ 04.092.442/0001-66); Charles Castro Luz, representante legal da empresa Construtora Castro Luz Ltda. (CPF 882.455.516-00); Engeminas Construções Ltda. (CNPJ 03.217.907/0001-03); Fernando Franco Bengnami, representante legal da empresa Engeminas Construções Ltda. (CPF 734.287.366-72).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade Técnica: Secex/MG.

8. Advogados constituídos nos autos: João Dias Gonçalves (OAB/MG 64.747 e MDP 00332), Mayram Azevedo Batista da Rocha (OAB/MG 79.941), Ediberto Castro Araujo (OAB/MG 31.544).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial constituída a partir das irregularidades constantes no Relatório de Auditoria (TC 006.578/2002-4), relativa ao convênio 193000089/00, no valor R$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais), celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco/Codevasf e a Prefeitura Municipal de Felizburgo/MG, e formalizada por determinação do Acórdão 1.936/2003-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos Sr^{es} Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento e Ronoel Matos de Almeida Botelho;

9.2. com fundamento no art. 19, parágrafo único da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar, individualmente, aos responsáveis mencionados no item acima a multa prevista no art. 58, inciso I, da

mesma Lei, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido neste acórdão até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4 com fundamento no art. 46 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c com o art. 271 do RI/TCU, declarar a inidoneidade para participar de licitação da administração pública federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, das empresas Construtora Chaves & Rangel, Construtora Castro Luz Ltda. e Engeminas Construções Ltda;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar os responsáveis Sr^{es} Jairo Murta Pinto Coelho, Aécio Pereira do Nascimento e Ronoel Matos de Almeida Botelho, pelo prazo de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública;

9.6. com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais para ajuizamento das ações cabíveis;

9.7. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, à Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais e ao Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que seja dado cumprimento às disposições constantes dos itens 9.5 e 9.6 supra.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1432-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 015.928/2004-0 (com 3 volumes e 7 anexos em 8 volumes)

Apenso: TC 025.862/2008-2

Natureza: Embargos de Declaração.

Recorrentes: Takeda Rio Branco Ltda. (CNPJ: 14.366.827/0001-28) e Recol Distribuição e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.598.413/0001-70).

Entidade: Secretaria de Estado de Saúde e Saneamento do Acre – Sessacre.

Advogados constituídos nos autos: Florindo Silvestre Poersch (OAB/AC 800) e Marco Antonio Mourão de Oliveira (OAB/AC 2426).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR COM DÉBITO E MULTA À RESPONSÁVEL E ÀS EMPRESAS CONTRATADAS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Apreciam-se nesta oportunidade Embargos de Declaração opostos pelas empresas Takeda Rio Branco Ltda. e Recol Distribuição e Comércio Ltda. aos termos do Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário, proferido na Sessão de 18/2/2009, do Plenário, mediante o qual o Tribunal decidiu conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelas mencionadas empresas e pela responsável Grace Mônica Alvim Coelho de Araújo Rocha contra o Acórdão 1.156/2008 – TCU – Plenário. O mencionado Acórdão foi expresso nos seguintes termos:

"9.1. com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 285 do Regimento Interno, conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pela responsável Grace Mônica Alvim Coelho de Araújo Rocha e pelas empresas Takeda Rio Branco Ltda. e Recol Representações e Comércio Ltd., para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em conseqüência, inalterados os termos do Acórdão 1.156/2008 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam."

2. Nos embargos ora em apreciação as empresas apresentam argumentos, na essência, coincidentes, no sentido de que teria havido omissão e obscuridade no Acórdão 240/2009, haja vista que dele não constam os medicamentos e/ou instrumentos hospitalares que continuam superfaturados, dificultando, por conseguinte, a defesa das embargantes. A empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda. adita, também, as seguintes considerações:

a) a citação inicial apontava um superfaturamento de R$ 99.246,07 da Embargante, cujo débito, após as alegações de defesa e o Recurso de Reconsideração, passou a ser de R$14.230,16, mais multa de R$ 10.000,00. Assim, fica claro que ela logrou êxito parcial na defesa dos medicamentos e instrumentos hospitalares ditos superfaturados nesse feito;

b) o acórdão recorrido sequer menciona as planilhas onde podem ser encontrados os fundamentos do dito superfaturamento dos medicamentos e instrumentos hospitalares. A Embargante, num primeiro momento, fez defesa de todos os medicamentos e instrumentos hospitalares constantes das planilhas existentes nos autos;

c) após a vitória parcial, já com a redução do valor original do superfaturamento, na forma mencionada na alínea **a** acima, ficou na escuridão total, pois não sabe quais são os medicamentos e instrumentos hospitalares ainda superfaturados, de modo que possa refazer mais fidedignamente suas planilhas com alegações defesa, provando que não houve o dito superfaturamento encontrado nesta Corte de Contas;

d) não existe no processo nenhuma planilha informando quais foram os medicamentos e instrumentos hospitalares superfaturados pela Embargante, havendo, apenas, várias planilhas com dezenas de medicamentos e instrumentos hospitalares com valores, quantidades etc.;

e) sequer se sabe quais foram os medicamentos e instrumentos hospitalares acatados pela defesa da Embargante que resultou na redução do superfaturamento inicial; e

f) a falta de clareza torna prejudicial o exercício pela embargante dos princípios constitucionais da Ampla Defesa, do contraditório e do devido processo legal.

2.1. Em conclusão, apresentam requerimentos, no sentido de que sejam conhecidos os presentes Embargos de Declaração e, ano final, sejam julgados procedentes, para sanar a omissão demonstrada, com a informação de quais os produtos que ainda se encontram superfaturados.

É o Relatório.

VOTO

Em exame Embargos de Declaração opostos pelas empresas Takeda Rio Branco Ltda. e Recol Distribuição e Comércio Ltda. ante o Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário, proferido na Sessão 18/02/2009. Por meio da mencionada deliberação, o Tribunal decidiu conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelas citadas empresas e pela responsável Grace Mônica Alvim Coelho de Araújo Rocha contra o Acórdão 1.156/2008 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, em conseqüência, inalterado os termos do acórdão recorrido.

2. Conforme destacado no Relatório que antecede este Voto, as referidas empresas argumentam, basicamente, que o acórdão embargado teria incorrido em omissão e obscuridade em não indicar os medicamentos e/ou instrumentos hospitalares que continuam superfaturados, o que estaria a prejudicar o exercício de suas defesas. A empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda. acrescenta outras considerações a respeito da matéria, em especial a de que o débito a ela atribuído teria passado de R$ 99.246,07, à época da citação, para de R$14.230,16 e multa de R$ 10.000,00 após as alegações de defesa e o Recurso de Reconsideração, não constando, entretanto, quais os medicamentos e instrumentos hospitalares tiveram seus preços acatados, resultando na redução do superfaturamento inicialmente apontado.

3. De início, cumpre registrar que os Embargos de Declaração em exame preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, podendo, pois, serem conhecidos.

4. No mérito, entretanto, entendo que não assiste razão às embargantes, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão 240/2009, conforme será demonstrado a seguir.

4.1. Ao apresentarem os Recursos de Reconsideração, cuja apreciação deu origem ao acórdão ora embargado, as interessadas argumentaram, em preliminar, a incompetência deste Tribunal para impor responsabilidade civil a pessoa jurídica de direito privado, com a alegação de que essa questão não teria sido examinada na edição do Acórdão 1.156/2008. Quanto ao mérito, argumentaram que: a) os medicamentos adquiridos na Dispensa 001/1999 teriam sido entregues em embalagens individuais (denominado ético), enquanto que aqueles adquiridos por meio das Concorrências 002/1999 e 002/2000 foram vendidos nas embalagens hospitalares (denominado de sal); e b) o preço elevado teria decorrido, principalmente, da quantidade de medicamentos adquirida, ou seja, na dispensa 001/1999 teriam sido adquiridos em menor quantidade do que nas citadas concorrências e, em alguns casos, em razão de os medicamentos adquiridos na dispensa serem de marca mais conhecida.

4.2. Tais argumentos, no entanto, foram adequada e suficientemente analisados e refutados tanto na instrução técnica da Secretaria de Recursos quanto no Voto que fundamentou o mencionado Acórdão 240/2009, ora embargado.

4.3. Observa-se que os fatos apontados nesta oportunidade pelas embargantes não têm relação com os argumentos apresentados nos Recursos de Reconsideração que deram origem ao Acórdão 240/2009, nem foram trazidos à apreciação do Tribunal em qualquer outro momento processual destes autos.

4.4. Assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição no mencionado acórdão, porquanto não poderia o Tribunal, por ocasião do exame dos Recursos de Reconsideração ou em qualquer outra fase processual, considerar questão que não lhe foi submetida para apreciação.

4.5. Na realidade, as razões apresentadas pelas embargantes nas peças recursais em apreço revelam a tentativa de obter o reexame do Acórdão 1.156/2008 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas e condenou as aludidas empresas em debito, solidariamente com a responsável Grace Mônica Alvim Coelho de Araújo Rocha. Como se vê dos argumentos aduzidos, estes estão relacionados com a quantificação dos débitos imputada às empresas e à responsável mencionada, sem atentar para os limites estreitos do art. 34 da Lei 8.443/1992, os quais somente admitem os Embargos de Declaração na ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, o que, definitivamente, não ocorreu no presente caso.

4.6. Há que se ressaltar, ademais, que a redução dos débitos atribuídos às embargantes decorreu da metodologia de cálculo utilizada na definição do superfaturamento, à época da apreciação das

alegações de defesa, na Sessão de 18/6/2008 (Acórdão 1.156/2008 – TCU – Plenário) e não após os Recursos de Reconsideração (Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário), como afirma a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda.

4.6.1 Na oportunidade, o superfaturamento foi dimensionado considerando-se a diferença entre os preços praticados pelas citadas empresas na dispensa de licitação de que trata estes autos e os preços do fabricante constantes da tabela da Abcfarma, situação substancialmente mais favorável às interessadas do que aquela constante da citação, consistente na diferença entre os preços praticados na mencionada dispensa e aqueles pagos pelo Governo do Acre nas Concorrências Públicas 02/1999 e 02/2000, gerando, por conseguinte, a redução sensível dos débitos apurados, consoante consta apontado no Relatório e no Voto que fundamentaram o referido Acórdão 1.156/2008.

4.7. Conforme assinalado anteriormente, essa deliberação foi objeto dos Recursos de Reconsideração apreciados por meio do citado Acórdão 240/2009, ora embargados, sendo ela, porém, mantida em todos os seus termos, visto que considerados improcedentes os argumentos apresentados na oportunidade.

5. Não estando presentes, pois, qualquer das ocorrências previstas no art. 34 da Lei 8.443/1992, ou seja, omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada no Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário, os Embargos de Declaração ora em apreço devem ser conhecidos para, no mérito, porém, lhes ser negado provimento.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1433/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.928/2004-0
1.1. Apenso: TC 025.862/2008-2
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Recorrentes: Takeda Rio Branco Ltda. (CNPJ: 14.366.827/0001-28) e Recol Distribuição e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.598.413/0001-70)
4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde e Saneamento do Acre – Sessacre
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC e Secretaria de Recursos – Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Marco Antônio Mourão de Oliveira (OAB/AC 2425) e Florindo Silvestre Poersch (OAB/AC 800)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração interpostos contra os termos do Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pelas empresas Takeda Rio Branco Ltda. e Recol Distribuição e Comércio Ltd., para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em conseqüência, inalterados os termos do Acórdão 240/2009 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação às embargantes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1433-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 018.145/2007-5
Natureza: Pedido de Reexame
Unidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Recorrente: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. DESISTÊNCIA POSTERIOR. PERDA DE OBJETO. COMUNICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DESTA CORTE. EXTINÇÃO DA IRREGULARIDADE QUE LEVOU À INCLUSÃO NO QUADRO VI DA LOA. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Luiz Antônio Pagot, diretor-geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit, interpôs pedido de reexame (fls. 1/5 do volume principal do anexo 1), posteriormente aditado (fls. 453/458 do volume 2 do anexo 1), contra o acórdão 2.662/2007 – Plenário (fl. 119 do volume principal), que, ao conhecer de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO acerca de possíveis irregularidades em convênio a ser celebrado entre aquela autarquia e o município de Alvorada D'Oeste/RO, com a finalidade de construir e pavimentar trecho rodoviário de 17,7 km da BR-429 no Estado de Rondônia, determinou ao Dnit que:

"9.2.1. abstenha-se de firmar convênio com a Prefeitura Municipal de Alvorada D'Oeste/RO para a execução da obra em epígrafe, vez que não logrou o ente comprovar dispor de condições técnicas para a consecução do objeto do programa de trabalho, conforme estabelecido pelo art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa STN 1/1997;

9.2.2. promova estudos no sentido de elaborar regulamento a ser adotado pela entidade estabelecendo critérios objetivos para a definição de que obras e serviços podem ou devem ser realizados diretamente pela autarquia e quais podem ou devem ser objeto de descentralização para execução estadual ou municipal, remetendo a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, os resultados alcançados;

9.2.3. promova estudos no sentido de elaborar regulamento a ser adotado pela entidade estabelecendo critérios objetivos para aferir se o ente convenente dispõe de condições para a consecução

do objeto do programa de trabalho a ser descentralizado, nos termos do art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa STN 1/1997, remetendo a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, os resultados alcançados".

2. Após examinar os argumentos do recorrente e os demais elementos por ele juntados aos autos, o analista da Secretaria de Recursos, em sua derradeira manifestação neste feito (fls. 461/471 do volume 2 do anexo 1), opinou pelo provimento do apelo, de modo a permitir ao DNIT firmar o almejado convênio com o município de Alvorada D'Oeste/RO, desde que observadas algumas condições sugeridas por aquele servidor com a finalidade de assegurar a exeqüibilidade e a regularidade do empreendimento (fl. 471 do volume 2 do anexo 1).

3. O diretor em substituição da 2ª Diretoria Técnica da Serur (fls. 474/475 do volume 2 do anexo 1), entretanto, não concordou com a proposta do analista, pelos seguintes motivos:

*"A instrução precedente concluiu que "*a questionada deficiência técnica e de estrutura do município, que impediria a celebração do convênio, encontra-se superada*", baseando-se: 1) no fato de não ser a Prefeitura a realizar diretamente a obra; 2) na previsão, na cláusula quinta da minuta do instrumento de convênio, de contração pelo DNIT de empresa especializada para supervisão dos serviços; e 3) na previsão de acompanhamento e fiscalização do DNIT sobre a contratação da empresa que executará a obra.*

Impende ressaltar, entretanto, que tais alegações nada mais relacionam do que as atividades comumente desenvolvidas em um convênio para a construção de estradas, isto é, as prefeituras e estados normalmente não executam diretamente a obra, as obras de construção de rodovias do DNIT são acompanhadas por empresa especializada em supervisão e o acompanhamento e fiscalização da execução do convênio, nele incluída a contratação da empreiteira que realizará a obra, é obrigação originária do concedente (com se pode verificar no § 6º à frente).

Desse modo, entendo que permanece não resolvida a questão que embasou o Acórdão atacado, qual seja, a não comprovação de capacidade técnica e estrutura do município proponente, que tem como pano de fundo as condições estabelecidas pelo Decreto-lei nº 200/67, no seu art. 10, § 1º, in verbis:

Dec-lei nº 200/67. "Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

(...)

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, **quando estejam devidamente aparelhadas** e mediante convênio;

(...)

§6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e **exercerão contrôle e fiscalização indispensáveis sôbre a execução local**, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios." *(grifos no original).*

4. Assim, aquele dirigente (fl. 475 do volume 2 do anexo 1) opinou pela denegação de provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo titular da Serur (fl. 476 do volume 2 do anexo 1).

5. Ao manifestar-se sobre a matéria, o Ministério Público junto ao TCU (fls. 478/479 do volume 2 do anexo 1) registrou que "os argumentos apresentados pelo recorrente, assim como os elementos acostados aos autos após a realização da diligência, não contêm justificativas suficientes para elidir as questões suscitadas na presente representação, que motivaram a expedição das supracitadas determinações', eis que "em nenhum momento foi demonstrada a vantagem, em termos de interesse público, da insistência em se firmar convênio com o município de Alvorada D'Oeste/RO para a execução de uma obra envolvendo valores de grande magnitude – principalmente quando se compara com o orçamento municipal – ao invés do próprio DNIT a realizar diretamente".

6. Registrou o MPTCU, também, o encaminhamento, pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (fls. 480/493 do volume 2 do anexo 1), de manifestação de preocupação daquele órgão estadual com possíveis implicações da deliberação desta Corte sobre a região de Rondônia em questão, que necessitaria de atenção do poder público e cuja população seria prejudicada pela ausência da obra em debate.

7. Entretanto, a Procuradoria deste Tribunal ressaltou que a relevância da obra para a região não é objeto de discussão neste processo, além de lembrar que "de nada adiantará autorizar sua realização, na forma proposta pelo Dnit, se posteriormente se confirmarem os sérios riscos vislumbrados nestes autos, vez que, além da inexecução da obra, com grave prejuízo para a população local, ter-se-ia, também, um expressivo dano aos cofres públicos" (fl. 478 do volume 2 do anexo 1).

8. Por tal motivo, o MPTCU (fl. 479 do volume 2 do anexo 1) acompanhou a proposta de denegação de provimento ao recurso.

9. Posteriormente, o Dnit (fls. 494/495 do volume 2 do anexo 1) voltou a se manifestar nos autos, novamente para requerer a "revogação da medida que suspendeu a celebração do convênio TT-295/2006-00", com base em exposição de motivos encaminhada pelo município de Alvorada D'Oeste/RO (fls. 496/516 do volume 2 do anexo 1) e endossada por aquela autarquia federal.

10. Por fim, em nova e última intervenção, o Dnit (fl. 517 do volume 2 do anexo 1) comunicou a esta Corte que o convênio que havia celebrado com o município de Alvorada do Oeste/RO, antes do exame da matéria por este Tribunal para execução da obra em questão, foi denunciado por aquela autarquia em 29/4/2009, conforme termo de denúncia publicado no DOU de 30/04/2009 (fls. 518/520 do volume 2 do anexo 1).

11. Dessa forma, que a irregularidade apontada no item 9.2.1 do acórdão recorrido foi integralmente sanada, com o cumprimento da determinação desta Corte e com o afastamento de potencial risco ao erário, o Dnit requereu que:

11.1. fosse desconsiderado o pedido de reexame interposto, por perda de objeto;

11.2. fosse comunicado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional "que as providências tomadas pelo DNIT afastam a necessidade do bloqueio orçamentário e, por conseqüência, a exclusão da referida obra do anexo VI da LOA/2009, de forma a não comprometer o andamento físico e financeiro de um empreendimento de extrema relevância nacional" (fl. 517 do volume 2 do anexo 1).

É o Relatório.

VOTO

12. Diante da expressa manifestação de intenção do Dnit de desistir do recurso que havia interposto contra o acórdão 2.662/2007 – Plenário, bem como em face da comprovação de que aquela autarquia cumpriu integralmente a determinação desta Corte contra a qual se havia anteriormente insurgido, nada há a fazer senão considerar prejudicado o apelo, dada a perda de seu objeto.

13. Requereu o Dnit, ainda, que a Comissão de Orçamento do Congresso Nacional fosse informada de que, com a implementação do comando do TCU para que não fosse celebrado ou executado convênio com o município de Alvorada D'Oeste/RO para construção e pavimentação de trecho rodoviário de 17,7 km da BR-429 no Estado de Rondônia, teria deixado de existir irregularidade no empreendimento que justificasse a permanência da obra no anexo VI da LOA/2009.

14. Tal pleito pode ser deferido, uma vez que, de fato, a única irregularidade que justificou a inclusão da obra em discussão no anexo VI da LOA dizia respeito apenas ao convênio acima mencionado, que, como visto, foi denunciado pelo Dnit e deixou de existir em 29/4/2009.

15. Dessa forma, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1434/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.145/2007-5
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame

3. Recorrente: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral
4. Unidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Luiz Antônio Pagot, diretor-geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit, contra o acórdão 2662/2007 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, 35 e 48 da Lei 8.443/1992:

9.1. considerar prejudicado o pedido de reexame por perda de objeto, ante a expressa desistência manifestada pelo recorrente e a constatação de que a determinação desta Corte contra a qual se insurgia o Dnit foi integralmente cumprida por aquela autarquia;

9.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que deixou de existir a irregularidade grave que motivou a inclusão, no anexo VI da LOA/2009, da obra de construção e pavimentação de trecho rodoviário de 17,7 km da BR-429 no Estado de Rondônia, o que recomenda a exclusão daquele empreendimento do citado anexo;

9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1434-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 000.346/2002-2
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Prefeituras Municipais do Estado de Tocantins (139 Municípios)
Responsável: João Batista de Jesus Ribeiro (117.471.451-49)
Interessado: Prefeitura Municipal de Araguaina/TO.
Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PREJUÍZO ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO DO GESTOR PÚBLICO. CONTAS REGULARES, COM RESSALVAS.

Evidenciada a execução das obras previstas no plano de trabalho segundo percentuais possíveis de realização, considerado o elevado índice de corrosão inflacionária à época, e estabelecido o nexo de causalidade entre os serviços executados e os recursos transferidos, conduz ao julgamento pela regularidade com ressalva das contas.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação – DELIQ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em razão de possíveis irregularidades praticadas na aplicação dos recursos oriundos do Convênio n.º 820/SNS/92 (fls. 51/58 – Volume Principal), no valor original de Cr$ 1.844.800.000,00 (um bilhão, oitocentos e quarenta e quatro milhões e oitocentos mil cruzeiros), convênio este celebrado pela União, por intermédio do extinto Ministério da Ação Social, e o Município de Araguaína/TO, objetivando a retificação e canalização, em estrutura Gabião de 475m, do Córrego Neblina, complementado com construção de duas pontes sobre o mesmo córrego e trecho canalizado, conforme Plano de Trabalho (fls. 03/06 – Volume Principal). O valor da contrapartida foi fixado em Cr$ 553.440.000,00 (quinhentos e cinqüenta e três mil quatrocentos e quarenta cruzeiros).

APRECIAÇÃO PRELIMINAR

2. Consoante exame preliminar de fls. 291 – Volume 1, o disposto no art. 4º da IN-TCU nº 56/2007 não foi integralmente observado, razão pela qual os autos foram restituídos à origem para fins de complementação das peças faltantes. Com efeito, às fls. 293 – Volume 1, a diretora e o coordenador-geral da Secretaria Executiva do Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, certificaram que os documentos faltantes (ficha de qualificação do responsável e cópias das notificações de cobrança) estavam inclusos no processo nº 03000.005152/2001, o qual foi encaminhado à Diretoria de Auditoria de Pessoal e de Tomada de Contas Especial para a juntada dos documentos faltantes.

INSTRUÇÃO INICIAL

3. Às fls. 298/299 – Volume 1, a Unidade Técnica propôs o sobrestamento dos presentes autos até que a TC nº 010.985/1994-8 tivesse seu julgamento definitivo, uma vez que o convênio objeto dos presentes autos também era objeto de análise naquele processo de solicitação de auditoria.

4. Às fls. 301 – Volume 1, o então Ministro-Relator Iram Saraiva determinou o sobrestamento dos autos. Posteriormente, às fls. 302 – Volume 1, o Ministro Guilherme Palmeira, atuando nos autos em conformidade com o art. 27 da Resolução 175/2005, com redação dada pela Resolução 190/2006, determinou a juntada da cópia do referido feito a este processo.

5. Desta forma, às fls. 305/307 – Volume 1, a Unidade Técnica propôs a citação do responsável em razão de:

a) não comprovação da execução do equivalente a 27,20% das metas físicas possíveis de serem alcançadas uma vez que, após considerada a corrosão inflacionária entre a solicitação e a efetiva liberação dos recursos, seria possível uma execução da ordem de 45,18% das metas inicialmente propostas e só teriam sido comprovadas 32,89% dessas metas, representando essa não execução o valor original de Cr$ 501.785.600,00 (quinhentos e um milhões, setecentos e oitenta e cinco mil e seiscentos cruzeiros).

b) Não comprovação da aplicação dos recursos referentes à contrapartida pactuada exigível, no montante de Cr$ 553.440.000,00 (quinhentos e cinqüenta e três milhões e quatrocentos e quarenta mil cruzeiros).

6. Às fls. 319 – Volume 1, o então Ministro-Relator Guilherme Palmeira, por considerar que o TC 016.114/2001-0 tratava de TCE instaurada em razão de fatos conexos, relacionados ao Convênio 273/1992, encaminhou os presentes autos Ministro Marcos Vilaça, Relator do referido processo para tratamento uniforme da matéria.

7. Às fls. 320/321 – Volume 1, o Ministro-Relator Marcos Vilaça, excluindo a alínea "b" da proposta de citação formulada pela Unidade Técnica, mencionada no item 5 supra, determinou a citação do responsável.

CITAÇÃO

8. Conforme documentos de fls. 329/331 – Volume 1, o responsável foi devidamente citado, tendo inclusive acusado, mediante ofício (fls. 331 – Volume 1) o recebimento da mencionada citação, motivo pelo qual restaram atendidos os requisitos estabelecidos no art. 4º, inciso II e § 1º, da Resolução TCU 170/2004, para que seja considerada entregue a comunicação de citação.

9. Após ter sido devidamente citado e mesmo depois de obter duas prorrogações de prazo, num total de 120 (cento e vinte) dias, o responsável apresentou suas alegações de defesa (fls. 350/365 – Volume 1) intempestivamente. Entretanto, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e demais considerações elencadas às fls. 366/367 – Volume 1, determinei o encaminhamento dos autos à Secex/TO para a devida análise das referidas razões de defesa.

INSTRUÇÃO APÓS A CITAÇÃO E APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

10. Às fls. 370/374 – Volume 1, a Unidade Técnica – Secex/TO apresentou proposta de encaminhamento acorde (concordância às fls. 375 – Volume 1) pugnando pela condenação do responsável. Às fls. 376 – Volume 1, o representante do Ministério Público concordou com a proposta.

11. Às fls. 377/389 – Volume 1, o responsável apresentou petição intitulada de "Memorial", acompanhada de elementos relevantes, motivo pelo qual determinei a remessa dos autos à Secex-TO para nova análise.

INSTRUÇÃO APÓS A ANÁLISE DO MEMORIAL

12. Às fls. 401/403 – Volume 2, a Unidade Técnica – Secex/TO apresentou nova proposta de encaminhamento acorde (concordância às fls. 404 – Volume 2) que, nos termos do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 transcrevo:

" Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DELIQ/MPO, em desfavor do responsável em epígrafe devido a possíveis irregularidades praticadas na execução dos recursos transferidos ao município de Araguaína/TO por força do Convênio nº 820/SNS/92 (fls. 51/58), no valor original de Cr$ 1.844.800.000,00, objetivando a retificação e canalização em estrutura Gabião de 475 m, do Córrego Neblina, complementado com construção de duas pontes sobre o mesmo córrego e trecho canalizado, conforme, no município de Araguaína/TO, conforme Plano de Trabalho de fls. 03/06.

2. Para cumprimento da determinação exarada no Despacho de fl. 390, esta Secretaria passa a analisar as novas alegações de defesa do imputado em questão, acostadas aos presentes autos, às fls. 377/389:

a) Assevera que os parâmetros relacionados aos corretos índices de atualização de preços foram considerados em relação à data-base dos pagamentos dos serviços (julho/1992), tomando-se por base os preços acordados no Plano de Trabalho, os quais tinham como data-base o mês de abril de 1992, com vistas a tornar os valores dos serviços comparáveis entre si.

Análise: tal procedimento é acatável, uma vez que, como afirmara o responsável em tela, a avaliação de cumprimento de meta física ficaria prejudicada, caso não fossem observados os mesmos parâmetros utilizados para reajustamento dos preços contratados.

b) O percentual apresentado pelo defendente de 5,14% referente à redução da meta física inicialmente proposta (objeto da controvérsia tratada nos presentes autos), foi obtido conforme detalhamento abaixo, o qual está bastante detalhado na explanação feita às fls. 354/363:

"1. Serviços executados com os recursos do Concedente, se aplicados os preços previstos no Plano de Trabalho, corrigidos para a data de sua liberação: Cr$ 1.264.751.260,67.

2. Valor dos mesmos serviços, executados aos preços contratados por licitação pública, com os recursos do Concedente: Cr$ 1.359.446.449,32.

Conclui-se que, com os recursos da União empregados na obra e pagos aos preços contratados através de concorrência pública, caberia ainda, em tese, aplicando os preços do Plano de Trabalho, a execução de serviços da ordem de: Cr$ 1.359.446.449,32 – Cr$ 1.264.751.260,67 = Cr$ 94.695.188,65.

Em relação à amostragem dos serviços executados e pagos, o valor de Cr$ 94.695.188,65 representa 6,97% (Cr$ 94.695.188,65/Cr$ 1.359.446.449,32).

.....

Assim, teríamos que o suposto percentual de não atingimento da meta seria de: Cr$ 94.695.188,65/Cr$ 1.844.805.767,37 = 5,13%."

Análise: pela exposição feita acima e detalhada às fls. 354/363 destes autos, pode-se inferir que o memorial de cálculo apresentado pelo imputado em comento pode ser acatado por este Tribunal, restando comprovado que o valor percentual não-executado representa algo ínfimo em comparação ao total da obra em tela.

c) Reforça a alegação em remos da apresentação das medições comprobatórias (fls. 387/389), com vistas ao atesto dos volumes relativos aos serviços executados, observando que os preços unitários constantes em tais medições têm sua base em setembro de 1991, data do contrato de empreitada, os quais, corrigidos para a base de pagamento, julho de 1992, resultam no valor de Cr$ 1.844.805.767,37, correspondente ao Convênio nº 820/SNS/92;

Análise: tais alegações procedem, uma vez que o próprio defendente reconhece que, em oportunidades anteriores, foram prestadas informações desencontradas e incompletas, as quais foram pelo mesmo endossadas, causando, dessa forma, distorções a real e exata demonstração da perfeita compatibilidade da aplicação dos recursos ora questionados.

d) Reporta-se ao Acórdão nº 3.047/2008 – TCU – 2ª Câmara (TC 016.114/2001-0) para embasar o entendimento quanto ao comparativo entre os preços dos serviços propostos no plano de trabalho e seus correlatos, executados quando da liberação dos recursos, requer a atualização dos mesmos para a data-base de execução, pelos mesmos critérios observados no reajustamento daqueles preços contratados.

Análise: a assertiva pode ser acolhida a partir do entendimento exarado no TC – 016.114/2001-0.

Considerando o previsto no art. 27 da Resolução TCU nº 191/2006, somos pela subida dos presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, com posterior envio ao Gabinete do Ex.mo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com as seguintes propostas:

a) acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. João Batista de Jesus Ribeiro, ex-Prefeito do Município de Araguaína, referentes à aplicação dos recursos do Convênio nº 820/SNS/92;

b) julgar as presentes contas regulares com ressalva, dando-se quitação ao Sr. João Batista de Jesus Ribeiro, ex-Prefeito do Município de Araguaína/TO, com fulcro nos arts. 16, inciso II e 18, da Lei nº 8.443/92;

c) arquivar os presentes autos nesta Secretaria."

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATUA JUNTO A ESTE TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

13. O ilustre representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, dissentiu em parte da proposta encaminhada pela Unidade Técnica (fls. 405/408 – Volume 2), se manifestando, em síntese, da seguinte forma, *verbis*:

“ Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação – Deliq/MP em desfavor do Sr. João Batista de Jesus Ribeiro, na qualidade de ex-Prefeito do Município de Araguaína/TO, em razão da execução parcial do objeto do Convênio n.º 820/SNS/92, celebrado entre o então Ministério da Ação Social e aquele Município, tendo por objeto a “retificação e canalização em estrutura Gabião de 475m do Córrego Neblina, complementado com construção de duas pontes sobre o mesmo córrego e trecho canalizado, conforme plano de trabalho ...” (fls. 51/58, v.p.).

Devidamente citado, e após duas prorrogações de prazo para o exercício de sua defesa, que totalizaram 120 dias, o responsável não apresentou suas alegações, nem efetuou o recolhimento do débito, configurando, em princípio, a sua revelia, nos termos do art. 12, §3º, da Lei n.º 8.443/92.

Pelo parecer de fl. 349, v. 1, este Ministério Público anuiu à proposta da Secex-TO no sentido de julgar irregulares as contas do ex-Prefeito, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei n.º 8.443/92, imputando-lhe débito em razão da não –comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, evidenciada pela execução parcial do referido convênio.

Estando os autos no Gabinete de Vossa Excelência, o responsável finalmente apresentou suas alegações de defesa (fls. 350/365, v. 1). Diante disso, por justa homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, Vossa Excelência determinou o encaminhamento dos autos à Secex/TO, para análise das alegações de defesa oferecidas pelo responsável, autorizando a realização das diligências que se fizessem necessárias ao saneamento dos autos (fls. 366/367, v. 1).

Em nova instrução (fls. 370/375, v. 1), a Unidade Técnica propôs que fossem rejeitadas as alegações de defesa ofertadas pelo ex-Prefeito e, por conseguinte, ratificou a proposta anterior pela irregularidade das presentes contas, com imputação do débito ao responsável.

Naquela oportunidade, este Parquet especializado manifestou anuência à conclusão da Secex-TO, sugerindo, em acréscimo, que fosse aplicada ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei nº. 8.443/92, nos termos do art. 19 da mesma lei (fl. 376, v. 1).

Quando os autos já se encontravam no Gabinete de Vossa Excelência, o responsável apresentou petição intitulada de Memorial (fls. 377/389, v. 1). Por entender que a peça trazia argumentos e anexos que exigiam melhor análise para a defesa do jurisdicionado, Vossa Excelência determinou “a juntada da petição e remessa dos autos à Secex/TO para analisar, ponto a ponto, todas as questões levantadas” (fl. 390, v. 1).

A partir da análise dos documentos anexados pelo responsável (fls. 402/404. V. 2), a Unidade Técnica conclui por acatar as alegações de defesa do Sr. João Batista de Jesus Ribeiro e, por conseguinte, julgar as presentes contas regulares com ressalva, dando-se quitação ao ex-Prefeito, com fulcro nos arts. 16, inciso II, e 18, da Lei n.º 8.443/92.

Em suas pretéritas alegações de defesa, o responsável havia apresentado uma “planilha de serviços executados e medidos a preços contratuais reajustados” (fl. 358, v. 1). Essa planilha foi assim descrita pelo ex-Prefeito, in verbos:

“A seguir, no Quadro 02 [(fl. 358, v. 1)], apresentamos a planilha com os itens e quantitativos de serviços executados, medidos e recebidos em agosto/92, com os preços contratuais devidamente reajustados conforme critérios definidos na Cláusula Terceira, parágrafo 4.4 do contrato de empreitada (Doc. Anexo 01 [fls. 67/68, v. p.]). (...). A planilha se refere ao somatório das duas medições realizadas com a empresa contratada e que totalizam os valores repassados pela União, quais sejam:

Ordem Bancária de 18/08/92: Cr$ 770.852.000,00

Ordem Bancária de 28/08/92: Cr$ 1.073.948.000,00”

Ocorre que, ao analisar as alegações de defesa do responsável, o Sr. Analista da Secex/TO bem observou que os quantitativos constantes da planilha apresentada pelo responsável divergiam do Relatório

de Execução Físico-Financeira de fls. 76/79, v. p., documento esse que, integrante da prestação de contas e assinado pelo ex-Prefeito, serviu de referência para que o setor de engenharia do Deliq/MP calculasse o débito que foi imputado ao responsável.

A despeito disso, citado pelo TCU, o responsável ofereceu nova versão para os fatos, indicando que os quantitativos descritos no Relatório de Execução Físico-Financeira seriam equivocados. Faltando à sua afirmação a devida fundamentação, o Sr. Analista, de forma acertada, rejeitou suas alegações de defesas. Ocorre que, em nova oportunidade, o responsável fez acostar aos autos os Boletins de Medição de fls. 387/389, v. 1, também presentes às fls. 394,399 e 400, anexo 2, v. 3, deste processo.

Quanto à consistência desses Boletins de Medição para fins de comprovar os quantitativos realmente executados e, por conseguinte, elidir o débito atribuído ao ex-gestor, a Unidade Técnica limitou-se à seguinte análise: "tais alegações procedem, uma vez que o próprio defendente reconhece que, em oportunidades anteriores, foram prestadas informações desencontradas e incompletas, as quais foram prestadas informações desencontradas e incompletas, as quais foram pelo mesmo endossadas, causando, dessa forma, distorções à real e exata demonstração da perfeita compatibilidade da aplicação dos recursos ora questionados" (fl. 404, v. 2). Portanto, do que se infere do exame empreendido pela Secex/TO, o reconhecimento pelo ex-Prefeito – de que, em outras oportunidades, foram prestadas informações desencontradas e incompletas – seria, por si só, suficiente para atribuir aos Boletins de Medição destacado, além de integrar a prestação de contas, fora assinado e, por duas vezes, ratificado pelo responsável.

Com as devidas vênias, reputo insuficiente o argumento trazido pela Unidade Técnica. De início, esclareço que o desencontro de informações que permeou a prestação de contas e a defesa do responsável tornou, por demais árdua, a fiscalização dos recursos repassados ao Município. Não fosse a justa homenagem ao princípio da verdade material, as inconsistências verificadas no presente caso seriam suficientes para rejeitar a prestação de contas do ex-Prefeito, imputando-lhe débito correspondente à totalidade dos recursos repassados. É cediço que a comprovação da regular aplicação dos recursos públicos cabe ao gestor a quem tais recursos foram confiados. Não incumbe aos órgãos de controle extrair, a partir de informações esparsas e contraditórias por ele prestadas, o juízo sobre a regularidade da aplicação dos recursos públicos.

Todavia, em busca da verdade material, intento inferir dos elementos presentes nos autos o juízo sobre a validade dos Boletins de Medição indicados pelo ex-Prefeito. Pelos documentos de fls. 384/401, anexo 2, v. 3, e fls. 81 e 82, v. p., verifica-se que os valores das notas de empenho de fls. 384 e 393, anexo 2, v. 3, lançadas em favor da empresa contratada, bem como da fatura de fl. 390, anexo 2, v. 3, e notas fiscais de fls. 389, anexo 2, v. 3, e 81, v. p., por ela emitidas, coincidem com os valores calculados com base nos Boletins de Medição ora referenciados pelo ex-Prefeito (fls. 394 e 400, anexo 2, v. 3). Observa-se, ainda, que todas as notas de empenho e notas fiscais fazem expressa menção da segunda e terceira medições das obras do córrego Neblina, das quais tratam os mencionados Boletins de Medição.

No Memorial apresentado ao TCU, o ex-Prefeito informa que "os preços unitários constantes nas medições anexadas tem sua base em setembro de 1991, data do contrato de empreitada que, corrigidos para a base de pagamento, julho de 1992, resultam no total de Cr$ 1.844.805.767,37, valor do Convênio nº. 820/SNS.92" (fl. 398, v. 1). Tal afirmação está consentânea com o que se extrai da "memória de cálculo para reajuste" que subsidiou a apuração dos valores de reajustamento (fls. 392 e 396/397, anexo 2, v. 3). Assim, verifica-se que os valores de R$ 77.789.192,18 e R$ 109.783.919,84 apurados nos Boletins de Medição têm por data-base setembro de 1991. A título de reajustamento, foram acrescidos a esses valores, respectivamente, os montantes de Cr$ 693.062.807, 73 e Cr$ 964.164.080,12, para cujo pagamento foram emitidas as notas de empenho e notas fiscais de fls. 385, 388 e 391, anexo 2, v. 3, e 82, v. p. Tais documentos, a exemplo daqueles concernentes aos valores apurados nos Boletins de Medição, fazem expressa referência à segunda e terceira medições das obras do córrego Neblina. A soma desses valores perfaz Cr$ 1.844.799.999,87, correspondendo ao valor de recursos públicos federais repassados àquela municipalidade em duas parcelas, em 14 e 26.8.1992 (fls. 53, 60 e 61, v. p.).

Diante disso, entre o Relatório de Execução Físico-Financeira e os Boletins de Medição ora indicados pelo responsável, estes parecem estar mais coerentes com os documentos que teriam respaldado os pagamentos à empresa contratada. Embora isso não constitua evidência de que os quantitativos inseridos nos Boletins de Medição correspondem àqueles realmente executados até agosto de 1992 no âmbito do Convênio n.º 820/SNS/92, os elementos constantes dos autos indiciam que, para fins de obter os quantitativos executados, os Boletins de Medição apresentam maior consistência que o Relatório de Execução Físico-Financeira. Em sendo assim, ante o óbice que o lapso temporal impõe ao aprofundamento do exame quanto à execução física da obra, considero possível, in casu, admiti-los como documentos adequados para a quantificação dos executados pela empresa até agosto de 1992. Com isso, há de se afastar o débito em questão, cuja apuração levou em consideração os quantitativos lançados no Relatório de Execução Físico-Financeira.

Do exame dos Boletins de Medição, verifica-se que o valor dos serviços neles discriminados, após o reajustamento, totalizaram Cr$ 1.844.799.999,87, valor esse que, conforme mencionado, corresponde ao total de recursos públicos federais repassados ao Município. Considerando que, segundo o responsável, os Boletins de Medição referem-se aos serviços executados no âmbito do Convênio 820/SNS/92, depreende-se que os recursos relativos à contrapartida municipal não foram aplicados na execução do objeto do convênio. A falta de comprovação da aplicação da contrapartida chegou a ser objeto de questionamento pelo Deliq/MP. Para a sua defesa, o ex-Prefeito valeu-se, uma vez mais, do Relatório de Execução Físico-Fianceira que compôs a prestação de contas, senão vejamos:

"Quanto ao item 'b' [- "não comprovação da aplicação dos recursos referentes à contrapartida pactuada no valor original de Cr$ 553.440.000,00" (fl. 102, v. p.)], o Relatório Físico-Financeiro demonstra textualmente as aplicações da Concedente e do Executor (fls. 271 [fl. 79, v. p.), de modo que a falta de indicação dessas despesas não pode, por si só, representar a não efetivação de tais gastos.

(...). Assim, embora não tenham sido citados nos documentos que acompanham a prestação de contas, os gastos com a contrapartida foram realizados e demonstrados no Relatório Físico-Financeiro." (fl. 108, v. p.).

O ex-Prefeito não conseguiu comprovar a aplicação dos recursos referentes à contrapartida, um das irregularidades que motivaram a instauração da TCE pelo MPOG (fls. 271/274, v. 1). No âmbito do TCU, a Secex/TO chegou a indicar essa irregularidade (fls. 305/308, v. 1). Todavia, o então Ministro-Relator Marcos Vilaça não acolheu a proposta da Unidade Técnica por entender que o cálculo do débito feito pelo setor de engenharia do Deliq/MP, com base no Relatório de Execução Físico-Financeira, considerou "apenas o que seria possível executar com os recursos transferidos, sem computar a contrapartida" (fl. 320, v. 1).

Com a desqualificação, pelo próprio responsável, do único documento que ele entendia capaz de demonstrar os gastos com a contrapartida, mostra-se imprescindível a citação do ex-Prefeito em razão da não-comprovação da aplicação dos recursos referentes à contrapartida pactuada exigível, no montante de Cr$ 553.440.000,00, conforme havia sugerido a Unidade Técnica.

Na mesma oportunidade, entendo adequado que o Tribunal promova a audiência do responsável em razão das informações equivocadas por ele fornecidas quando da prestação de contas do Convênio n. 820/SNS/92, especialmente quanto à apresentação de Relatório de Execução Físico-Financeira em desconformidade com as medições dos serviços executados, em desrespeito ao art. 93 do Decreto-Lei n.º 200/67 e à Cláusula Segunda, Item II – "e" e "f", do Termo do Convênio n.º 820/SNS/92, amparada pela IN/SFN n.º 03/90, Título VIII, itens 27 a 32.

Caso a proposta de realização de citação e audiência não seja acolhida, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, por força do art. 62, §2º, do Regimento Interno do TCU, manifesta-se pela regularidade com ressalvas das contas do Sr. João Batista de Jesus Ribeiro, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, da Lei n.º 8.443/92."

É o Relatório.

VOTO

O cerne da controvérsia objeto dos presentes autos gira em torno de se aferir se o objeto do Convênio nº 820/SNS/92, celebrado entre o extinto Ministério da Ação Social e o Município de Araguaína/TO, foi integralmente cumprido.

2. O débito imputado ao responsável se refere apenas a parte do Plano de Trabalho, precisamente ao equivalente a 27,20% das metas físicas possíveis de serem alcançadas.

3. Após apresentar suas alegações de defesa, o responsável não logrou êxito em esclarecer os motivos pelos quais haveria diferença entre o que foi executado, os valores por ele comprovados e os recursos liberados pelo poder público federal à época da avença.

4. Com efeito, em manifestação posterior, que denominou de memoriais, esclareceu que a diferença havida se deu por conta dos fatores de correção monetária dos valores liberados e daqueles efetivamente aplicados.

5. Em relação ao assunto, a Unidade Técnica (fls. 402 - Volume 2), explicou:

"b) O percentual apresentado pelo defendente de 5,14% referente à redução da meta física inicialmente proposta (objeto da controvérsia tratada nos presentes autos)**, foi obtido conforme detalhamento abaixo, o qual está bastante detalhado na explanação feita às fls. 354/363:**

"1. Serviços executados com os recursos do Concedente, se aplicados os preços previstos no Plano de Trabalho, corrigidos para a data de sua liberação: Cr$ 1.264.751.260,67.

2. Valor dos mesmos serviços, executados aos preços contratados por licitação pública, com os recursos do Concedente: Cr$ 1.359.446.449,32.

Conclui-se que, com os recursos da União empregados na obra e pagos aos preços contratados através de concorrência pública, caberia ainda, em tese, aplicando os preços do Plano de Trabalho, a execução de serviços da ordem de: Cr$ 1.359.446.449,32 – Cr$ 1.264.751.260,67 = Cr$ 94.695.188,65.

Em relação à amostragem dos serviços executados e pagos, o valor de Cr$ 94.695.188,65 representa 6,97% (Cr$ 94.695.188,65/Cr$ 1.359.446.449,32).

.....

Assim, teríamos que o suposto percentual de não atingimento da meta seria de: Cr$ 94.695.188,65/Cr$ 1.844.805.767,37 = 5,13%.**"**

Análise: **pela exposição feita acima e detalhada às fls. 354/363 destes autos, pode-se inferir que o memorial de cálculo apresentado pelo imputado em comento pode ser acatado por este Tribunal,** restando comprovado que o valor percentual não-executado representa algo ínfimo em comparação ao total da obra em tela**." (grifos de transcrição)**

6. Ora, relembrando os anos do início da década de 90, não há como esquecer a inflação galopante que havia naquele período, onde incertezas e questionamento pairavam sobre o país.

7. Logo, entendo que razão assiste à Unidade Técnica ao acatar as justificativas ofertadas pelo responsável, pois, além de a diferença apontada representar *algo ínfimo em comparação ao total da obra em tela*¸ não se pode olvidar que, em virtude do tempo transcorrido desde àquela época e da galopante inflação que assolava o país naquela oportunidade, dificilmente seria possível reconstituir os exatos termos em que o pretenso prejuízo aos cofres públicos se deu. Assim, em consonância com o princípio da racionalidade administrativa e considerando que esse trabalho consistiria em esforço anti-econômico e contra-producente, entendo que as justificativas devam ser acatadas. Também em observância ao mesmo princípio e em face do longo tempo decorrido, deixo de acatar a medida preliminar proposta pelo Ministério Público.

8. Dessa forma, considerando que não houve omissão do gestor público que, ao contrário, prestou regularmente suas contas; que foi possível estabelecer o nexo causal entre os serviços executados

e os recursos transferidos; e ainda, considerando a jurisprudência desta Corte de Contas que, em diversas ocasiões relevou pequenos percentuais de inexecução de metas pactuadas nos planos de trabalho de convênios quando decorrente da forte corrosão inflacionária existente à época da aplicação dos recursos e da dificuldade de cálculo preciso da suposta inexecução (Acórdão 1450/2003 - Plenário – TCU, Acórdão 2080/2004 – Plenário, Acórdão 455/2007- 2ª Câmara, Acórdão 523/2007-2ª Câmara, entre outros), entendo que as presentes contas devam ser julgadas regulares com ressalvas.

9. Observo, além disso, que, no caso vertente, não foi apontado qualquer indício de locupletamento. Quanto a eventuais desencontros nas informações, se ocorreram, devem ser considerados como falhas de natureza formal, justamente pela dificuldade, à época (em virtude da inflação), de se manter em dia o poder de compra da moeda.

Em face do exposto, acolho a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, corroborada quanto ao mérito pelo Ministério Público e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1435/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.346/2002-2.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Prefeitura Municipal de Araguaina-to (01.830.793/0001-39).
3.2. Responsável:João Batista de Jesus Ribeiro (117.471.451-49).
4. Órgão/Entidade : Prefeituras Municipais do Estado de Tocantins (139 Municípios).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - TO (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. João Batista de Jesus Ribeiro (CPF 117.471.451-49), instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação – DELIQ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em razão de possíveis irregularidades praticadas na execução dos recursos oriundos do Convênio n.º 820/SNS/92 (fls. 51/58 – Volume Principal), no valor original de Cr$ 1.844.800.000,00 (um bilhão, oitocentos e quarenta e quatro milhões e oitocentos mil cruzeiros), convênio este celebrado pela União, por intermédio do extinto Ministério da Ação Social, e o Município de Araguaína/TO, objetivando a retificação e canalização em estrutura Gabião de 475m do Córrego Neblina, complementado com construção de duas pontes sobre o mesmo córrego e trecho canalizado, conforme Plano de Trabalho (fls. 03/06 – Volume Principal),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas do responsável, Sr. João Batista de Jesus Ribeiro (CPF 117.471.451-49), ex-Prefeito do Município de Araguaína/TO, dando-se-lhe quitação; e

9.2. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1435-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.209/2009-1 (com 1 anexo)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: FISCOBRAS 2009. DNOCS. CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE BERIZAL/MG. OBRA CONSTANTE DO ANEXO VI DA LOA/2009. PERMANÊNCIA DAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E DE ESTUDOS DE VIABILIDADE ECONÔMICA. DETERMINAÇÕES. ACOMPANHAMENTO. COMUNICAÇÃO À CMO/CN. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante deste Relatório, nos termos do art. 1º, §3º, inciso I, da Lei 8.443/92, o teor principal da instrução de fls. 33/41, produzida no âmbito da Secex-MG, com os devidos ajustes.

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - MI, no período compreendido entre 22/04/2009 e 22/05/2009 [no âmbito do Fiscobras/2009, com enfoque no empreendimento de construção do Açude de Berizal, em Minas Gerais – PT 18.544.0515.3715.0031].

As razões que motivaram esta auditoria foram a materialidade dos recursos envolvidos e o fato da obra constar do anexo VI da LOA (indícios de irregularidades graves com paralisação).

O Açude de Berizal, no semi- árido do norte de Minas Gerais visa assegurar o abastecimento de água para consumo humano, dessedentação animal e a perenização do médio Rio Pardo, com potencial de exploração para irrigação e turismo, (...) beneficiando 77.000 habitantes no seu raio de influência. Além do suporte hídrico, o empreendimento é composto, ainda, de um programa de reassentamento rural para 250 famílias, infraestrutura viária de acesso, circulação e escoamento da produção local, relocalização das linhas de transmissão, redimensionamento da rede elétrica. Possui potencial a ser explorado para atividades de piscicultura, irrigação de uma área de 7000 ha e produção de energia de uma PCH [pequena central hidrelétrica] *com possibilidade de gerar energia anual de 29 mil MWh, com duas unidades instaladas de 2,5 MW cada.*

A obra encontra-se no quadro de bloqueio da LOA e teve créditos autorizados no montante de R$ 675.472,00, no exercício de 2008, do programa de trabalho 18.544.0515.3715.0031. No exercício de 2008, foi realizada uma despesa de R$ 92.929,84, no mês de maio, referente à elaboração de estudos ambientais, para atender exigências determinadas pelo TCU [Acórdão 1.184/2004-Plenário]. *No ano de 2009 não houve créditos autorizados para a obra (grifei).*

Conforme orientação, considerando que a obra integra o Quadro Bloqueio, com vedação de repasse de recursos para pagamento das obras, só podendo o Programa de Trabalho receber recursos orçamentários para a execução das obras de construção após a obtenção das licenças ambientais e considerando a baixíssima materialidade das despesas desde a última fiscalização (cerca de R$ 93 mil), optou-se por atualizar os achados de auditorias anteriores (grifei).

2.2 - Visão geral do objeto

A construção da Barragem de Berizal, contemplada no PAC, está com as atividades de campo paralisadas desde 2006, com cerca de 40% do seu cronograma físico inicial já executado. Em virtude de a obra encontrar-se paralisada, não se dispõe de cronogramas da execução física e financeira atualizados. Foram executados, antes da paralisação, devido ao embargo da FEAM (Fundação Estadual do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais), os seguintes serviços: escavação do vertedouro, escavação e concretagem de parte da galeria/tomada d´água e escavação das cavas de fundação nas ombreiras.

Foram executados, também, serviços de caráter emergencial (preservação das estruturas do vertedouro e tomada d'água), após a retomada das obras.

(...)

O conhecimento das características dos materiais de fundação, durante a fase de elaboração do Projeto Executivo, em grau de aprofundamento muito maior que o da fase de elaboração do Projeto Básico, refletiu em tomada de decisões ao longo da elaboração do Projeto Executivo que alteraram significativamente as concepções quantitativas anteriormente previstas e o custo adicional da obra.

Além disso, as condicionantes sócio-ambientais e as despesas decorrentes das paralisações também resultaram no aumento do custo. Tendo em vista o acréscimo no custo global da barragem, superior a 50% do valor inicialmente previsto, decorrente do aumento de quantitativos de serviços, principalmente no vertedouro, as obras não poderão ser concluídas no âmbito do contrato atual [Contrato PGE n° 25/98 – Construtora Santos Rocha Ltda., fl. 46]*, havendo, portanto, a necessidade da realização de novo procedimento licitatório para contratação de empresa para execução dos serviços de conclusão da barragem, bem como de supervisão e controle tecnológico* (grifei).

Até o momento foram aplicados R$ 26,8 milhões, utilizados na mobilização, operação e manutenção do canteiro de obra, na execução das obras e respectiva supervisão, quando então as obras foram paralisadas, além de aplicação em diversas atividades destinadas à obtenção da Licença de Instalação para o empreendimento. Existe um Termo de Ajuste de Conduta - TAC vigente, e que será revisto. O DNOCS celebrou, em 28/03/2007, com o Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de MG e Secretaria de Estado do Meio Ambiente de MG, um TAC, através do qual foram fixados prazos e critérios para adoção de providências com vista à solução das questões ambientais e sociais, de modo a permitir o licenciamento ambiental.

2.3 – Objetivos e questões de auditoria

A presente auditoria enfocou as seguintes questões:

1 - Existem estudos de viabilidade que comprovem a viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra?

2 - O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

3 - A administração está tomando providências com vistas a solucionar a situação de paralisação da obra (incluída no quadro de bloqueio da LOA deste ano)?

Foram apuradas as seguintes respostas:

QUESTÃO 1: Foram contratados estudos conclusivos, visando à avaliação de assoreamento e vida útil do reservatório. Os resultados demonstram que o volume de sedimentos retidos no reservatório, ao longo de 100 anos, representa apenas 4% do seu volume útil, com uma vida útil no Açude superior a 100 anos. Os estudos foram realizados com a utilização de um modelo desenvolvido pelo "US Bureau of Reclamation" e recomendado pela Eletrobrás. Não foram realizados, ainda, os estudos de viabilidade econômica determinados anteriormente por este Tribunal, estudos necessários para o prosseguimento das obras . (grifei)

QUESTÃO 2: A obra exige licença ambiental. [Porém,] a licença não foi concedida antes do início das obras, resultando em sua paralisação. A Licença Prévia foi concedida em 24/07/2008, pelo Conselho

Estadual de Política Ambiental de MG-COPAM, com validade de 4 anos, exigindo 27 condicionantes, que serão complementadas nos estudos da Licença de Instalação- LI. A Licença de Instalação e a Licença de Operação ainda não foram concedidas.

QUESTÃO 3: A Administração está tomando providências com vistas a solucionar a situação de paralisação da obra. Desde a auditoria do ano de 2008, foram recebidos o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental. A obra está realmente paralisada e a Administração tem interesse em continuá-la. (...)

(...)

Não houve visita na auditoria deste ano de 2009 à Barragem, uma vez que as obras encontravam-se paralisadas desde a data da auditoria do ano de 2008. Por este motivo não estão presentes fotografias.

(...) Não houve edital, convênio ou contrato novo, durante o período analisado nesta auditoria, ou seja, de abril/2008 a abril/2009.

3 - ACHADOS DE AUDITORIAS ANTERIORES

A seguir, encontram-se relacionados os achados de fiscalizações anteriores, com determinação de paralisação ou retenção cautelar de valores dos objetos fiscalizados, pendentes de deliberação do Tribunal pela regularidade ou que tiveram seu grau de irregularidade inicial alterado por deliberação desta Corte no presente exercício.

3.1 - Achados pendentes de solução

3.1.1 - Irregularidade graves concernentes ao aspecto ambiental - grave com recomendação de paralisação.

Este achado está sendo tratado no processo 008.264/2005-6.

A irregularidade em questão se referia ao início das obras sem licença ambiental. A Administração está tomando providências com vistas a solucionar a situação de paralisação das obras. Desde a auditoria de 2008 foram recebidos o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental. A Licença Prévia foi concedida em 24/07/2008 pelo COPAM com validade de 4 anos.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

[No entanto, ratifica-se a conclusão obtida nas auditorias anteriores, no sentido de que] a continuidade da obra implica risco de dano ao erário, [opinando-se de forma a que a] obra do Programa de Trabalho 18.544.0515.3715.003, concernente à construção da Barragem de Berizal no Estado de Minas Gerais, não [receba] (...) recursos para a execução do contrato principal, até a obtenção da Licença de Instalação e que se tenha parecer conclusivo acerca da viabilidade econômica do empreendimento.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr.Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com a seguinte proposta:

- Informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, enviando-lhes cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como de seu Relatório e Voto que a fundamentarem, que o Programa de Trabalho 18.544.0515.3715.0031, concernente à construção da Barragem de Berizal, no Estado de Minas Gerais, que consta do Anexo VI da Lei Orçamentária de 2009, não poderá receber recursos para execução do contrato principal de obras da Barragem de Berizal até a obtenção da Licença de Instalação e que se tenha parecer conclusivo acerca da viabilidade econômica do empreendimento.

***

2. O supervisor da auditoria e a titular da unidade técnica endossara a proposta retro (fls. 42/33).

É o Relatório.

VOTO

Conforme apurado na auditoria efetuada pela Secex-MG, os impedimentos técnicos que deram ensejo à inscrição da obra no anexo VI da Lei 11.897/2008 (Lei Orçamentária para 2009) – falta de

licença de instalação e de parecer conclusivo sobre a viabilidade econômica do empreendimento – ainda não foram superados, malgrado as providências que vem sendo adotadas pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

2. A obra referida tem sido objeto de diversas auditorias por parte deste Tribunal, sendo a primeira efetuada em 2003 e apreciada mediante o Acórdão 1187/2004-Plenário. Seguiram-se outras fiscalizações, que culminaram com os Acórdãos 1552/2004, 1473/2005, 1508/2006, 1537/2007, 1802/2008, todos do Plenário. Segundo o Relatório que norteou o Acórdão 1473/2005 – Plenário, levantaram-se dúvidas quanto à viabilidade do empreendimento – principalmente no tocante à intensidade de assoreamento e à vida útil da obra –, daí surgiu a necessidade dos estudos conclusivos e das respectivas licenças ambientais, a começar pela licença de instalação.

3. Nesse sentido, é oportuno dizer que a paralisação inicial das obras decorreu, conforme informado pela unidade técnica, de **embargo imposto pela Fundação Estadual do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais – FEAM –**, em face da ausência dos estudos de viabilidade sócio-ambiental do projeto e das respectivas licenças ambientais.

4. Em vista disso, a liberação dos créditos orçamentários para a obra tornou-se condicionada ao saneamento dessas irregularidades. Com efeito, a obra encontra-se registrada no Anexo VI da Lei 11.897/2008, não sendo contemplada no Orçamento Geral da União no presente exercício, fato que tem ocorrido desde a Lei Orçamentária para 2005. Nesse ínterim, somente foi autorizada a realização de serviços estritamente necessários à preservação de estruturas sujeitas a deterioração, conforme Acórdãos 1728/2004 e 1473/2005, ambos do Plenário.

5. Cumpre anotar que os responsáveis pelas irregularidades em tela já foram apenados por este Tribunal mediante os Acórdãos 1187/2004 e 865/2006, ambos do Plenário.

6. Segundo informações colhidas pela equipe de auditoria, o DNOCS tem adotado as providências saneadoras, logrando obter a Licença Prévia, em 24/7/2008, emitida pelo órgão estadual de política ambiental. Todavia, essa licença exige diversas condicionantes que estão sendo atendidas por meio dos estudos prévios para a obtenção da licença de instalação (LI) e da licença de operação (LO), ainda não emitidas. Também foram produzidos estudos que apontam a viabilidade técnica do projeto, mas ainda não há parecer conclusivo quanto a sua viabilidade econômica.

7. À luz dessas considerações, entendo que este Tribunal deva expedir novas determinações com o objetivo de agilizar a conclusão dessa obra, em face do importante valor social e econômico que se espera do empreendimento, caso se demonstre, obviamente, sua viabilidade.

8. Nesse sentido, ressalto a informação da equipe de auditoria, quanto à necessidade de novo processo licitatório para a contratação dos serviços de retomada das obras, tendo em vista a extrapolação do limite de 25%, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93. Em que pese o reinício das obras depender da regularização ambiental do projeto e da comprovação de sua viabilidade econômica, entendo deva ser determinado, desde já, ao DNOCS que, assim que emitidas as licenças ambientais necessárias à retomada das obras e liberados os respectivos créditos orçamentários à retomada das obras, promova o devido certame licitatório para a conclusão do empreendimento.

9. Também oportuno determinar à Secex-MG que acompanhe as providências adotadas pelo DNOCS para viabilizar o empreendimento, informando a este Tribunal tão-logo sejam saneados os impedimentos à retomada das obras, para deliberação sobre a matéria e remessa das informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do art. 96, §§ 5º e 9°, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009). Nesse mister, convém determinar, desde logo, ao DNOCS que envie a este Tribunal, no prazo de quinze dias, contados da ciência, as informações e os documentos relativos ao estágio atual das providências voltadas à obtenção das licenças ambientais e à demonstração da viabilidade econômica do empreendimento, incluindo o prazo estimado para o saneamento dessas pendências.

10. Feitas essas ponderações, acolho, no essencial, a proposta de encaminhamento da unidade técnica, no sentido de informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, em relação ao Programa de Trabalho 18.544.0515.3715.0031, referente à construção da Barragem de Berizal, no Estado de Minas Gerais, persistem as irregularidades que motivaram a inclusão dessa obra no Anexo VI da Lei 11.897/2008 (Lei Orçamentária para 2009), caracterizadas pela ausência de licença de instalação e de parecer conclusivo sobre a viabilidade econômica do empreendimento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1436/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC 009.209/2009-1
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra a Seca - DNOCS
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – SECEX/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras relativas ao PT 18.544.0515.3715.0031, Construção da Barragem Berizal no Estado de Minas Gerais, competindo à Coordenação Estadual de Minas Gerais do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS a administração do empreendimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS – que:

9.1.1 tão-logo obtenha as licenças ambientais necessárias à retomada da construção do Açude de Berizal/MG e liberados os respectivos créditos orçamentários, promova o devido certame licitatório para a conclusão do empreendimento, tendo em vista que o contrato original superou o limite fixado no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93;

9.1.2 envie a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, as informações e os documentos relativos ao estágio atual das providências voltadas à obtenção das licenças ambientais e à demonstração da viabilidade econômica do empreendimento, incluindo o prazo estimado para o saneamento dessas pendências;

9.2 determinar à Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais – Secex-MG, nos termos do art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, que acompanhe as providências adotadas pelo DNOCS para viabilizar o empreendimento versado no subitem 9.1, informando a este Tribunal tão-logo sejam saneados os impedimentos à retomada das obras, para deliberação sobre a matéria e remessa das informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do art. 96, §§ 5º e 9°, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009);

9.3 informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, em relação ao Programa de Trabalho 18.544.0515.3715.0031, referente à construção da Barragem de Berizal, no Estado de Minas Gerais, persistem as irregularidades que motivaram a inclusão dessa obra no Anexo VI da Lei 11.897/2008 (Lei Orçamentária para 2009), caracterizadas pela ausência de licença de instalação e de parecer conclusivo sobre a viabilidade econômica do empreendimento;

9.4 remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1436-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 013.064/2009-9
Natureza: Representação
Órgão: Senado Federal
Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SENADO FEDERAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES ENVOLVENDO PAGAMENTO DE REMUNERAÇÕES SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO LABORAL. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A UM DOS SERVIDORES. DETERMINAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, do Ministério Público junto a este Tribunal, sobre supostas irregularidades no Senado Federal, referentes ao pagamento de salários sem a devida contraprestação laboral em relação às servidoras Elga Mara Teixeira Lopes e Luciana Cardoso (fls. 2/3).

2. A matéria foi autuada, originalmente, no TC 007.673/2009-9, enfocando também o suposto o pagamento de horas extras durante o período de recesso parlamentar.

3. Mediante despacho exarado no mencionado processo, determinei a formação do presente apartado, para apuração em separado – para melhor racionalização e celeridade processuais – das questões alusivas à legitimidade das remunerações pagas às Sras. Elga Mara Teixeira Lopes e Luciana Cardoso.

4. No ponto, a representação em tela fundamenta-se em duas notícias divulgadas em veículos jornalísticos, no sentido de que essas servidoras teriam recebido suas remunerações sem a devida contraprestação de serviços, em face de supostas ausências dos respectivos locais de trabalho. Tais notícias estão assim resumidas na instrução de fls. 29/30, da Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip:

4. Na edição do dia 27/3/09 do jornal O Globo (fl. 5), foi noticiado que a servidora Elga Mara Teixeira Lopes, desde sua nomeação em 2003, tem se ausentado do Senado Federal, sem se licenciar, para prestar serviços em localidades fora do Distrito Federal e sendo remunerada por essa Casa. A servidora afirma que prestou os serviços durante suas férias, mas, segundo afirma o jornal, na Diretoria de Recursos Humanos não há registro algum de afastamento ou licença da servidora.

5. Por sua vez, de acordo com o publicado no dia 27/3/09 pela Folha de São Paulo (fl. 4), a servidora Luciana Cardoso, que ocupa o cargo de secretária parlamentar, entre outras afirmações, declarou não comparecer ao local onde exerce suas atividades no Senado Federal.

5. Ainda na instrução preliminar de fls. 29/30, a Sefip propôs inspeção no Senado Federal para a coleta das seguintes informações necessárias à instrução do processo, relativamente às servidoras Elga Mara Teixeira Lopes e Luciana Cardoso:

a) *cópia das folhas de ponto dos últimos cinco anos;*

b) períodos de licença usufruídos nos últimos cinco anos;

c) cópia dos atos e/ou processos administrativos que autorizaram eventual trabalho fora das dependências do Senado Federal;

c) cópia do normativo que regulamenta, no âmbito do Senado Federal, o trabalho fora das dependências;

d) providências tomadas para regularizar eventual pagamento indevido;

e) informação do superior imediato acerca do comparecimento das servidoras ao local de trabalho;

f) cópia dos contracheques correspondentes aos períodos em que não compareceram ao local de trabalho ou em que trabalharam fora das dependências do Senado Federal em desconformidade com o regulamento.

6. Nesse ínterim, o ilustre Procurador signatário da representação informou a este Relator, mediante o ofício de fl. 31, ter recebido da Sra. Elga Mara Teixeira Lopes documentação pertinente aos fatos a ela imputados. Por essa razão, solicitou a juntada dos documentos, requerendo, ainda, que, **caso "fique comprovado que os períodos de prestação dos serviços contratuais não coincidem com aqueles em que sua presença, como servidora, era obrigatória no Senado Federal**", fosse cientificado **para propor a exclusão da servidora da presente representação** (fl. 31). Dessa forma, autorizei a juntada dos documentos de fls. 32/54.

7. Em cognição sumária, verifiquei que os elementos de prova trazidos pela Sra. Elga Mara Teixeira Lopes permitem concluir pela improcedência da representação quanto aos fatos apontados em relação a sua pessoa Trata-se de documentos que atestam os períodos de prestação de serviços de consultoria, pela servidora, bem como os correspondentes períodos de férias relativas ao cargo ocupado no Senado Federal.

8. O contrato firmado com a Take Comunicação e Marketing foi executado entre 9/8/2006 e 7/9/2006 (fl. 32). Nesse mesmo período, a servidora usufruiu férias, consoante a Declaração n° 103/2009, prestada pelo Chefe do Serviço de Direitos e Deveres da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, expedida em 20/5/2009 (fl. 38).

9. Em relação aos serviços prestados ao Sr. Omar José Abdel Aziz, em 2008, os documentos fornecidos pela interessada, extraídos do sítio do Tribunal Superior Eleitoral na *Internet*, informam as datas de 3/10/2008, 18/8/2008 e 3/9/2008 (fls. 34/35). Segundo a declaração do Chefe do Serviço de Direitos e Deveres da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, a servidora gozou férias, em 2008, nos períodos de 18/8/2008 a 17/9/2008 (exercício de 2007), 24/9/2008 a 3/10/2008 e 20/10/2008 a 8/11/2008 (exercício de 2008). Logo, também aqui, não se verifica a apontada irregularidade.

10. A par dessas verificações, e considerando que a matéria jornalística que deu azo à representação não contém nenhum elemento de prova, mencionando apenas que a servidora teria prestado serviços especializados a terceiros concomitantemente com suas ocupações funcionais no Senado Federal, é possível concluir, a partir do confronto entre os fatos noticiados e a documentação expedida pela unidade de pessoal do Senado Federal, que, em relação à servidora Elga Mara Teixeira Lopes, a representação é improcedente.

11. Conquanto este Relator pudesse decidir monocraticamente pela exclusão da Sra. Elga Mara Teixeira Lopes do presente processo, aplicando analogicamente as disposições do art. 137 da Resolução-TCU 191/2006[25], e no art. 234, §2º, **in fine**[26], c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno deste

25 Art. 137. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento das representações que, após as diligências pertinentes, revelarem-se improcedentes, dando-se ciência ao representante.

26 Art. 234 (...)

Tribunal, deliberei, preliminarmente, submeter a matéria ao Ministério Público especializado, na figura do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico – interessado na presente representação –, tendo em vista sua solicitação formulada na parte final do ofício de fl. 31.

12. O representante do Ministério Público exarou, assim, o parecer de fl. 57, cujo teor reproduzo a seguir:

De início, o representante do Ministério Público agradece ao Exmo Relator em razão do retorno dos autos a este Gabinete, ainda que a questão a ser abordada possa ser decidida monocraticamente, com base em norma regimental do Tribunal.

Conforme se depreende de despacho juntado por cópia à fl. 28, foi determinada a constituição de processo apartado para cuidar dos assuntos relacionados às Sras. Elga Mara Teixeira Lopes e Luciana Cardoso, resultando nos presentes autos.

A documentação constante deste processo (fls. 32 a 54), entregue pessoalmente pela servidora Elga Mara Teixeira Lopes a este Procurador, demonstra que os períodos de prestação de serviços de natureza contratual coincidiram com os afastamentos legais a que faria jus. Como não há evidência de que existam outros contratos celebrados além dos que foram então apresentados, o órgão do MP/TCU pede a exclusão da servidora da presente Representação [grifei]*, propondo a continuidade da apuração acerca dos outros fatos nela constantes, e que não se referem mais à Sra. Elga Mara, seguindo, no que couber, o sugerido pela unidade técnica no subitem 3.1 de fl. 29.*

Ocorre, entretanto, que, em razão de novos indícios de possíveis irregularidades em assuntos análogos aos desta Representação, este membro do Ministério Público, por dever de ofício, entende devam ser apuradas situações recentemente divulgadas, em praticamente todos os veículos de comunicação, em relação aos servidores Amaury de Jesus Machado e Solange Amorelli [grifei]*, ambos do quadro do Senado Federal que, supostamente, foram remunerados pela Instituição nos últimos anos sem a necessária contraprestação em forma de trabalho, ou, no caso daquele servidor, com serviços de natureza particular. Caso tais fatos sejam efetivamente confirmados pela competente unidade técnica do Tribunal, o órgão do MP/TCU pede a restituição ao Erário das remunerações porventura pagas indevidamente, bem como a responsabilização dos agentes públicos que concorreram para a efetivação das supostas irregularidades.*

Assim, por economia processual, este representante do Ministério Público pede a apuração, nos presentes autos, dos fatos acima arrolados. Caso não seja esse o entendimento do Exmo. Sr. Relator, solicita que este expediente seja recebido como nova Representação.

É o Relatório.

VOTO

Trago este processo ao Plenário nos termos do art. 15, inciso I, alínea "j", do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a proposta da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, de realizar inspeção no Senado Federal.

2. De plano, verifico a legitimidade do signatário em representar a este Tribunal, bem como a presença de notícias divulgadas em veículos jornalísticos que indiciam supostas irregularidades alusivas a pagamentos de remuneração sem a devida contraprestação laboral. Por esse motivo, a presente representação pode ser conhecida, nos termos dos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Conforme consignei em meu Relatório, os documentos apresentados pela Sr. Elga Mara Teixeira Lopes permitem concluir que a representação não procede em relação a essa servidora. Em vista disso, e sopesando o requerimento do representante do Ministério Público signatário da presente

---

§ 2º A denúncia que preencha os requisitos de admissibilidade será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do relator. (aplicável às representações, cf. art. 237, parágrafo único, do RI/TCU).

representação, à fl. 57, entendo pertinente que este Tribunal exclua a mencionada servidora deste processo.

4. Quanto à inclusão dos servidores Amaury de Jesus Machado e Solange Amorelli no escopo desta representação, observo que as notícias apontadas pelo representante do **Parquet** especializado, de fato, estão presentes em diversos veículos de notícia ("O Globo", 20/6/2009; "O Estado de São Paulo, 20/6/2009; "Correio Braziliense", 26/6/2009 etc.), configurando indício a justificar a apuração dos fatos narrados em relação a esses dois servidores, além da servidora Luciana Cardoso, enfocada na peça inicial.

5. Relativamente à fiscalização sugerida pela unidade técnica, entendo que as informações requeridas, por serem bem descritas e delimitadas, podem ser obtidas mediante diligência. Observo, contudo, que, diante dos fatos novos descritos no Relatório, as apurações devem excluir a servidora Elga Mara Teixeira Lopes, e, nos termos propostos pelo representante do Ministério Público, incluir os servidores Amaury de Jesus Machado e Solange Amorelli, mantendo-se a apuração quanto à servidora Luciana Cardoso.

6. Cumpre, também, cientificar, desde logo, os servidores interessados, a teor da Súmula Vinculante n° 3, do Supremo Tribunal Federal, franqueando-lhes o exercício de defesa.

Diante do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1437/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.064/2009-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU
4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, acerca de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Senado Federal, referentes ao pagamento de salários sem a devida contraprestação laboral em relação a servidores do Órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer a presente representação, nos termos dos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2 considerar a representação improcedente no tocante aos fatos imputados à Sra. Elga Mara Teixeira Lopes, excluindo-a do presente processo;

9.3 determinar a realização de diligência ao Senado Federal para a coleta das informações propostas na instrução de fls. 29/30, voltadas ao saneamento do processo, atentando para as alterações do rol de servidores envolvidos;

9.4 cientificar os servidores interessados acerca deste processo e do presente Acórdão, nos termos da Súmula Vinculante n° 3, do Supremo Tribunal Federal, franqueando-lhes exercício de seu direito de defesa;

9.5 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao representante, ao Diretor-Geral do Senado Federal e aos servidores interessados.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1437-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 020.648/2005-5
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB
Responsável: Vital Severino Neto, Presidente
Advogado constituído nos autos: Fabrízio Morelo Teixeira (OAB/DF 17352)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO CONVERTIDA EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA SUFICIENTES PARA ELIDIR O DÉBITO APURADO NOS AUTOS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INCAPAZES DE DEMONSTRAR O CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A CONTRATAÇÕES POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução elaborada no âmbito da 6ª Secex, cujas conclusões de mérito foram integralmente acolhidas pela titular da unidade (fls. 105/118, v. p.):

"Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial, originário da conversão de representação nos termos do Acórdão nº 2786/2007-1ª Câmara (fls. 134/135, v. p.).

2. A representação foi autuada a partir de documentos encaminhados pelo Senhor João Batista Carvalho e Silva, Presidente do Conselho Deliberativo do Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, datados de 11/11/2005 e 05/06/2006 (fls. 1/47 e 54/82, v. p.).

3. Para verificar a procedência das irregularidades apontadas pelo representante, foi realizada inspeção no Comitê Paraolímpico Brasileiro, com fulcro nos arts. 240 e 244, § 2º, do Regimento Interno/TCU. O Relatório de Inspeção encontra-se acostado às fls. 100/132 – v. p.

4. Além da conversão do processo em Tomada de Contas Especial, foram determinadas pelo Tribunal, por intermédio do Acórdão n.º 2786/2007-1ª Câmara:

a) a citação da empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais, solidariamente com o Senhor Vital Severino Neto, Presidente do CPB, para recolher aos cofres do Comitê Paraolímpico Brasileiro a quantia de R$ 20.000,00, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, ou apresentar alegações de defesa pelo pagamento indevido a título de prestação de serviços de assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro, tendo em vista a não comprovação da contraprestação do serviço disposto no inciso II, cláusula primeira do contrato celebrado em 02/05/2005;

b) a audiência, com fundamento no art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/1992, c/c art. 202, inciso III, do RI/TCU, do Senhor Vital Severino Neto, Presidente do CPB, para apresentar razões de justificativa para a contratação do escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais sem o devido procedimento licitatório, em afronta ao determinado nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão 381/2005-Plenário.

5. Em cumprimento à deliberação da 1ª Câmara deste Tribunal, foram promovidas as citações do Senhor Vital Severino Neto e do escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais, respectivamente, por meio dos Ofícios n.º 1339/2007-TCU/SECEX 6, de 28/09/2007 e 1336/2007-TCU/SECEX 6, de 27/09/2007.

6. Pelos expedientes acostados às fls. 101/104 – v. p., o escritório de Advogados e Consultores Legais e o Senhor Vital Severino Neto solicitaram a dilação do prazo conferido para apresentação das justificativas.

7. O Senhor Vital Severino Neto, em resposta à audiência, encaminhou o Ofício n.º 2586/07-PRE/CPB, de 23/10/2007, acostado a fls. 02/100 - anexo 4 destes autos. Em resposta à citação, encaminhou o Ofício n.º 2688/07-PRE/CPB, de 30/10/2007, acostado a fls. 2/69 - anexo 6.

8. O escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais, em resposta à citação, encaminhou documento acostado a fls. 2/92 - anexo 5.

DAS CITAÇÕES

9. Irregularidade

9.1 O Relatório de Inspeção (fls. 114/115, v. p.) desta unidade técnica deixou consignado que havia discrepâncias entre o que estava previsto no inciso II da Cláusula Primeira do contrato celebrado em 02/05/2005 com o escritório Felsberg e Associados e o que está registrado na seção correspondente dos relatórios de atividades. Com efeito, o disposto no contrato faz supor a elaboração de produtos técnicos, a exemplo de propostas de normativos ou estudos que subsidiassem o saneamento do esporte paraolímpico brasileiro. Ao invés, os relatórios[27] listam atividades de apoio (p. ex., participação em eventos e reuniões) e acompanhamento de ações judiciais, o que já estava previsto no inciso IV. Dessa forma, constatou-se que houve inexecução do contrato com relação aos serviços previstos no inciso II da cláusula primeira.

***Do objeto*[28]**

Cláusula Primeira *– O presente contrato tem por objeto a prestação de assessoria jurídica especializada pela CONTRATADA ao CONTRATANTE, nas áreas do direito constitucional, contencioso cível, trabalhista, administrativo, propriedade intelectual, imagem, patrocínio, tributário, eleitoral societário, societário puro e direito desportivo.*

Parágrafo único*. Consistirão tais serviços na execução das seguintes tarefas:*

I – Assessoria específica quanto às ações judiciais abaixo listadas:

a) ação anulatória, de rito ordinário, em trâmite perante a 3ª Vara Cível de Família, proc. N. 2005.01.1.025498-5, proposta pelo Presidente do Conselho Deliberativo do Comitê Paraolímpico Brasileiro e outros em face de Vital Severino Neto e outro;

b) ação declaratória (...)

II – <u>Assessoria específica</u> com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro, como tal entendida a sua <u>regulamentação e adequação</u> aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do

27 Fls. 662-683/anexo 2, vol. 3.

28 Fl. 650/652/anexo 2, vol. 3.

Comitê Paraolímpico Internacional–IPC e pela legislação pátria aplicável, assessoria essa extensiva, quando do interesse ou conflito direto com o contratante, às entidades que lhe são regularmente filiadas.

III – Assessoria de caráter societário com vistas à reforma estatutária do CONTRATANTE objetivando a adequação de seu Estatuto Social às normas e ao Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional – IPC e ao novo Código Civil Brasileiro, bem como, se necessário, à elaboração de Regimento(s) Interno(s) e/ou Regulamento(s) Gerais.

IV – Assessoria jurídica ao CONTRATANTE, de caráter continuado, em todos os campos do direito, exceto o direito penal, abrangendo, exemplificativa, mas não limitadamente, o direito constitucional, o direito administrativo, o direito societário, o direito civil, o direito trabalhista, o direito tributário, o direito esportivo no sentido amplo, possíveis conflitos com direitos de imagem, relação com patrocinadores, enfim, tudo que diga respeito ao escopo mencionado no caput. (grifo nosso)

9.2 O contrato previu dois tipos de pagamento a título da execução do serviço de assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico: R$ 20.000,00 após a assinatura, mais o valor padrão das horas dos profissionais envolvidos ao longo da execução. Entendeu-se que o pagamento inicial de R$ 20.000,00 foi indevido, pois não correspondeu a nenhuma contraprestação por parte do escritório de advocacia. Não existiu a elaboração de nenhum produto que justificasse o pagamento antecipado, mas apenas o desenvolvimento de atividades pagas de acordo com as necessidades momentâneas de pessoal.

10. Alegações de defesa apresentadas pelo escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais

10.1 Citado, o escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais apresentou tempestivamente suas alegações de defesa, por meio de documento acostado a fls. 2/12 - anexo 5, de 01/11/2007.

10.2 Explicou, inicialmente, que os serviços de assessoria previstos no inciso II da Cláusula Primeira do contrato referem-se à regulamentação e adequação do CPB aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do Comitê Olímpico Internacional e pela legislação pátria. E que essa assessoria se estendia, se necessário, às entidades filiadas.

10.3 Por esses serviços, restou acordada a quantia inicial de R$ 20.000,00 e mais o valor padrão da hora consumida por cada profissional envolvido na execução dos serviços. Assim, a quantia inicial, em consonância com a usual prática de mercado, seria devida em razão de celebração do respectivo contrato e constituiria parcela da remuneração relativa à mobilização de pessoal e preparação de serviços.

10.4 Esclareceu que, em 12/05/2005, membros do escritório passaram a se reunir com membros do CPB e de uma de suas filiadas, a Associação Nacional de Desporto para Deficientes – Ande, que passaria por pleito eletivo e, posteriormente, tinha planos de adequar seus estatutos à legislação nacional e aos princípios do IPC. Dessa forma, membros do escritório se deslocaram ao Rio de Janeiro para participação na Assembléia Geral daquela associação, que se realizou em 15/05/2005. E que permaneceram atuando continuamente até meados de agosto, ocasião em que se realizou perícia na filmagem do escrutínio. A documentação relativa a esses serviços foi encaminhada ao Tribunal e encontra-se acostada às fls. 22/77 - anexo 5.

10.5 Nesse sentido, defendeu que foram despendidas muitas horas pelos profissionais do escritório na consecução do serviço proposto, tendo em vista a quantidade de reuniões com o cliente, a análise de estatutos sociais e documentos societários do CPB e da Ande, o deslocamento e assessoria jurídica *in loco*, a análise de laudos periciais, conforme faturas acostadas às fls. 78/92 - anexo 5. Assim, entende que "os serviços contratados foram inequivocamente prestados".

10.6 Desse modo, não existe qualquer obrigação de restituir os cofres do CPB, pois a quantia de R$ 20.000,00 correspondia ao valor inicial devido pela contratação para a mobilização de equipe e preparação dos serviços, devendo ser complementado pelo valor das horas efetivamente despendidas pelo escritório na prestação dos serviços. Explicou que o serviço foi devidamente prestado de forma a adequar o esporte paraolímpico brasileiro às regras aplicáveis internacionalmente, conforme necessário para a manutenção da possibilidade dos atletas brasileiros participarem de competições internacionais.

10.7 Por fim, entendeu que a restituição do valor em referência implicaria em enriquecimento ilícito por parte do CPB, haja vista a devida prestação do serviço contratado. Nesse caso, estar-se-ia configurada violação aos princípios da segurança jurídica e da boa fé.

11. Alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Vital Severino Neto, Presidente do CPB

11.1 Citado, o Senhor Vital apresentou tempestivamente suas alegações de defesa (fls. 2/69 – anexo 6), por meio do Ofício n.º 2688/07-PRE/CPB, de 30/10/2007.

11.2 Iniciou sua defesa fazendo menção à estrutura do Sistema Nacional de Desporto, definido pela Lei 9.615/1998, que instituiu normas gerais sobre o desporto. Menciona art. 14 que assim dispõe:

Art. 14 O Comitê Olímpico Brasileiro – COB e o Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, e as entidades nacionais de administração do desporto que lhe são filiadas ou vinculadas, constituem subsistema específico do Sistema Nacional do Desporto, ao qual se aplicará a prioridade prevista no inciso II do art. 217 da Constituição Federal, desde que seus estatutos obedeçam integralmente à Constituição Federal e às leis vigentes no País. (grifo nosso)

11.3 Alegou que a assessoria específica objeto do inciso II da Cláusula Primeira do contrato em tela se destinou ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro e, nesse caso, essa tarefa deve ser compreendida no seu mais amplo sentido, tendo em vista que alcança não apenas o CPB, mas as entidades filiadas e vinculadas. Assim, o saneamento do esporte paraolímpico abrange o contexto nacional e internacional e deve levar em conta a situação estatutária e organizacional do CPB e das entidades filiadas e vinculadas, que deve estar de acordo com os novos princípios e regras estabelecidas pelo Comitê Paraolímpico Internacional – IPC.

11.4 Destacou que a execução da tarefa prevista na cláusula em questão – saneamento do esporte paraolímpico – estava diretamente vinculada e condicionada à implementação das reformas estatutárias e da entrada em vigor dos novos estatutos do CPB e das entidades filiadas e vinculadas, dentre outras atividades correlatas. Assim, os profissionais do escritório contratado estabeleceram e realizaram diversas reuniões com dirigentes do CPB e das entidades vinculadas e filiadas, a fim de colher informações e identificar as demandas específicas para a prestação da assessoria.

11.5 Citou, como exemplo de atividade pertinente e comprovadamente desenvolvida, a assessoria jurídica imediatamente prestada à Associação Nacional de Desporto para Deficientes – Ande, entidade filiada ao CPB, em maio de 2005, na cidade do Rio de Janeiro, quando da realização da Assembléia Geral[29]. Para comprovação, encaminhou cópia do Relatório de Atividades, que se encontra acostado às fls. 09/12 - anexo 6.

11.6 Por fim, entende que as alegações apresentadas afastam a alegada pendência financeira-contratual e conclui que não houve indicativo de desvio de finalidade ou má-fé e, consequentemente, não ficou caracterizado prejuízo aos cofres do CPB.

Análise

12. Inicialmente, cabe mencionar que, no Relatório de Inspeção (fls. 114), esta Unidade Técnica informou que, para comprovação dos serviços prestados referentes ao inciso II da cláusula primeira (saneamento do esporte paraolímpico), o CPB apresentou as minutas e a versão final da reforma do estatuto, documentos estes que serviam para comprovar a execução do serviço previsto no inciso III da mesma cláusula (reforma do estatuto). Ainda, o Comitê apresentou relatórios de atividades referentes aos meses de maio a outubro de 2005[30].

13. Constatou-se, a partir do exame dos relatórios, que as atividades listadas para comprovação da execução do inciso II da cláusula primeira tratavam de atividades de apoio (p. ex. participação em eventos e reuniões) e acompanhamento de ações judiciais, o que, em princípio, já estava previsto no inciso IV da mesma cláusula. Entendeu, nesse caso, que não houve a elaboração de produto que justificasse o pagamento inicial de R$ 20.000,00 referente ao inciso II.

14. De fato, a citação foi proposta tendo em vista a não apresentação de um produto específico para comprovar a execução do serviço de "assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro", tal qual foi apresentado para a comprovação da atividade contida no inciso III, cláusula primeira, que previa "assessoria de caráter societário com vistas à reforma estatutária", em que foi apresentada cópia do novo estatuto, bem como minutas com as alterações realizadas.

29 Relatório de Atividades acostado a fls. 09-12/anexo 6.

30 Fls. 662-683/anexo 2.

15. Pelas alegações de defesa apresentadas pelo escritório Felsberg e pelo Presidente do CPB, Senhor Vital Severino Neto, o saneamento do esporte paraolímpico, assessoria prevista no inciso II da Cláusula Primeira do contrato, trata da adequação da situação estatutária e organizacional do CPB e das entidades filiadas e vinculadas aos princípios e regras estabelecidas pelo IPC. Nesse caso, teriam sido despendidos recursos para que os profissionais do escritório contratado se reunissem com dirigentes do CPB e das entidades filiadas e vinculadas, no caso em tela, da Ande, bem como para que colhessem informações e analisassem os estatutos. A quantia inicial de R$ 20.000,00 teria sido devida pela mobilização dos serviços de assessoria contratados, consoante informado.

16. Vê-se que foram trazidos aos autos novos elementos que mostram a prestação de serviços pelo escritório Felsberg à Associação Nacional do Desporto para Deficientes – Ande (fls. 22/92 - anexo 5). Estão registradas nos documentos de "Discriminação de Honorários e Despesas", apresentados pelo escritório, dentre outras, atividades relativas a reuniões com a Ande, análise do seu estatuto e de documentos relativos à eleição na entidade, visitas ao TJDF para verificação do andamento dos recursos da Ande e análise do laudo pericial acerca de gravação da eleição na citada associação.

17. O exame dos documentos apresentados evidencia, entretanto, que os serviços realizados pelo escritório não se coadunam com a descrição contida no inciso II da cláusula primeira do contrato (fl. 651, anexo 2, volume 3), em que é prevista a execução de assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro. O citado inciso é claro ao mencionar que tal assessoria refere-se à regulamentação e à adequação do esporte paraolímpico aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional – IPC e pela legislação pátria, assessoria essa extensível às entidades filiadas à contratante.

18. Ora, a assessoria prestada pelo escritório advocatício à Ande, entidade filiada ao CPB, teve por finalidade subsidiar a realização das suas eleições, o que não se enquadra no serviço previsto no inciso II da cláusula primeira, ou seja, não se trata da regulamentação ou adequação da ANDE aos princípios estabelecidos pelo Comitê Paraolímpico Internacional e pela legislação pátria. Ademais, constatou-se que foram realizados, também, serviços não previstos contratualmente de verificação de processos da citada entidade junto ao TJDF. Dessa forma, entende-se que houve a prestação de serviço fora do escopo do contrato, uma vez que os demais incisos que tratam dos serviços objeto do contrato (incisos I, III e IV) também não prevêem a sua realização em favor de entidade que não o CPB.

19. Quanto ao valor inicial de R$ 20.000,00, o qual teria servido para mobilização de pessoal e preparação dos serviços de assessoria pela contratada, considera-se descabido seu pagamento, pois, como visto, os serviços prestados pelo escritório advocatício à Ande não estão previstos no inciso II da cláusula primeira do contrato, portanto, permanece a não comprovação da contraprestação do serviço disposto no inciso II da cláusula primeira do contrato celebrado em 2/5/2005. Assim, tal quantia deve ser devolvida aos cofres do Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB.

20. Em relação ao restante do valor desembolsado pelo CPB à contratada para a execução de assessoria[31] à eleição na Ande, o qual perfaz R$ 58.170,36[32], considerando que constitui um dos objetivos[33] do CPB, consoante o art. 3º, inciso X, do seu Estatuto, dar apoio às suas entidades filiadas e vinculadas na participação em assembléias, e que o processo de eleição da Ande ocorreu em 15/5/2005 em Assembléia Geral Ordinária na qual participaram 46 entidades credenciadas, entende-se que essa despesa possa ser levada à conta do CPB.

21. Faz-se necessário, entretanto determinar ao CPB que se abstenha de efetuar despesas não previstas contratualmente, consoante verificado no âmbito do instrumento pactuado entre o CPB e a empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais.

---

31 Profissionais remunerados em função do preço-hora da categoria.

32 Faturas: nº 24958 (R$ 22.203,23), nº 25342 (R$ 7.288,99), nº 25763 (R$ 1.200,58), nº 25808 (R$ 27.477,46) às fls. 78, 83, 87 e 90 do anexo 5.

33 Constitui um dos objetivos do CPB dar apoio às suas entidades filiadas e vinculadas na participação em Assembléias, Reuniões Técnicas e Administrativas, Seminários e Congressos promovidos pelas Federações Internacionais de suas áreas respectivas (art. 3º, inciso X, do Estatuto do CPB). O processo de eleição da ANDE ocorreu em 15/5/2005 em Assembléia Geral Ordinária, tendo participado 46 entidades credenciadas.

22. No presente caso, não restou comprovado que o responsável, Sr. Vital Severino Neto, Presidente do CPB, agiu com boa-fé, uma vez que o contrato é explícito ao vincular o pagamento de R$ 20.000,00 ao desempenho de assessoria específica relacionada ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro (inciso II do contrato celebrado pelo CPB em 2 de maio de 2005).

23. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Vital Severino Neto, Presidente do CPB, CPF 366.398.426-53, e pela empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais, CNPJ 52.566.122/0001-43, com fulcro nos parágrafos 2º e 6º do art. 202 do RITCU, e julgar irregulares as presentes contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c, e 19, caput, da Lei 8.443/92, em face do pagamento indevido de R$ 20.000,00 relativo à prestação de serviços de assessoria à Ande com base no inciso II da cláusula primeira do contrato celebrado entre o CPB e a mencionada empresa em 2 de maio de 2005, condenando em solidariedade os responsáveis acima ao ressarcimento do débito apurado, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem perante ao Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RITCU) o recolhimento da dívida ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculada a partir de 3/6/2005[34] até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

DA AUDIÊNCIA

24. Irregularidade

24.1 A audiência do Senhor Vital Severino Neto, Presidente do CPB, foi determinada para que apresentasse razões de justificativa para a contratação do escritório de advocacia Felsberg sem a devida realização de procedimento licitatório, em afronta ao determinado nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão 381/2005-Plenário, haja vista que o Presidente foi comunicado da deliberação no dia 28/04/2005[35] e o termo contratual em questão foi assinado por ele em 02/05/2005[36]. A referida deliberação determinou ao CPB que:

1.1.5 somente autorize contratações por inexigibilidade de licitação quando, além da caracterização de uma das hipóteses assinaladas nos incisos I a VI do artigo 25 do atual Regulamento de Licitações e Contratos do CPB, também restar comprovada nos autos a inviabilidade de competição, condição essa prevista no caput do referido artigo;

1.1.6 formalize e fundamente os processos de dispensas e de inexigibilidade de licitação, de modo que fique demonstrada a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço a ser contratado. (grifo nosso)

24.2 A equipe de inspeção do Tribunal verificou que questões referentes ao enquadramento por inexigibilidade de licitação, em desacordo com o disposto no Regulamento de Licitações e Contratos do CPB, foram objeto de questionamento da Controladoria-Geral da União – CGU, quando da realização de auditoria abrangendo o período de janeiro a outubro de 2005[37].

24.3 A CGU, em análise ao contrato assinado em 02/05/2005 com o escritório em questão, considerou que o enquadramento dessa contratação por inexigibilidade não ficou caracterizado, tendo em vista que a prestação de assessoria jurídica não se encontra elencada como serviços especializados, além de não ter sido comprovado que os serviços da referida empresa consistem no mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado em razão da especificidade do atendimento das demandas de portadores de deficiência[38]. Apenas se comprovou que esse escritório de advocacia possui experiência na área de Direito Desportivo mas, não necessariamente, especialização quanto à demanda de portadores de deficiência.

24.4 Também se manifestou no sentido de que não houve comprovação dos preços compatíveis com os de mercado (parágrafo 4º da "Solicitação de Inexigibilidade de Licitação") em cumprimento ao art. 26 da Resolução CPB/DIREX 007/2004, vigente à época da referida contratação.

---

34 Data do pagamento do CPB à contratada do valor de R$ 20.000,00 relativo ao inciso II da cláusula primeira do contrato, conforme fls. 687 e 689, do anexo 2, Volume 3.

35 Ofício n.º 231/2005, de 18 de abril de 2005 (fls. 14/anexo 2).

36 Fls. 657/anexo 2.

37 Relatório n.º 174189 (fls. 2-29/anexo 1).

38 Item 3.0.5.1 do Relatório n.º 174189 (fls. 17-22/anexo 1).

24.5 As justificativas apresentadas pelo Comitê não foram acatadas pelo Controle Interno. Assim, a CGU recomendou ao CPB que se abstivesse de prorrogar a vigência desse contrato e adotasse providências pertinentes à deflagração de processo de licitação com vistas à contratação dos serviços de assessoria jurídica para atendimento das necessidades do CPB, em cumprimento aos princípios e normas legais que regem a aplicação dos recursos federais oriundos da Lei n.º 9.615/1998, com as alterações da Lei n.º 10.264/2001.

24.6 A vigência do referido termo não foi prorrogada e foi realizada licitação na modalidade Consulta (prevista no Regulamento de Licitações e Contratos do CPB) que culminou em contrato assinado em 01/06/2006.

24.7 No Relatório de Inspeção realizada por esta unidade técnica, a equipe se apresentou de acordo com as conclusões do Controle Interno e observou que houve descumprimento de determinação deste Tribunal de Contas, tendo em vista que o CPB teve ciência do Acórdão mencionado em 28/04/2005 e o termo contratual foi assinado em 02/05/2005.

25. Razões de Justificativa apresentadas (fls. 2/100 – anexo 4)

25.1 O Senhor Vital Severino Neto, Presidente do CPB, apresentou tempestivamente as razões de justificativa para a contratação, por inexigibilidade, do escritório Felsberg.

25.2 Explicou que o procedimento administrativo que ensejou a contratação direta do referido escritório, por inexigibilidade de licitação, teve origem na justificativa apresentada pelo Diretor de Administração e Patrimônio à época da assinatura do contrato, Senhor Evandro Aguiar Calhau[39].

25.3 Pelo expediente, o Diretor de Patrimônio explica que a razão da escolha desse escritório deveu-se ao fato de os profissionais possuírem larga experiência e, nesse caso, haverem conquistado a reputação de notório reconhecimento no território nacional. Levou em consideração, dessa forma, a necessidade de o CPB ser assistido por profissionais de alta qualidade para o enfrentamento dos desafios da missão institucional.

25.4 Constam no referido documento informações de que os preços estão coerentes com a capacitação profissional e os serviços que serão prestados. As ações judiciais guardam compatibilidade com a tabela de honorários mínimos fixados pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. E, no que se refere aos serviços de assessoramento jurídico, o preço-hora apresentado também é uma prática aceitável no mercado e foram fixados em harmonia com os critérios e valores praticados no mercado.

25.5 É mencionado, ainda, que a contratação em questão se enquadra na previsão de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados feita pelo Regulamento de Licitações e Contratos do CPB aprovado pela Resolução DIREX/CPB n.º 07, de 26/07/2004.

25.6 No que se refere à exigência legal da notória especialização prevista no parágrafo único do art. 21 do referido Regulamento, o Diretor de Administração e Patrimônio entendeu que a documentação acostada a fls. 1-3 do Processo Administrativo n.º 0052/05 era suficiente para assegurar o atendimento desse pressuposto.

25.7 Esclareça-se que não foi encaminhada a esta Corte de Contas cópia da documentação mencionada (justificativa para notória especialização).

25.8 Tendo em vista a justificativa apresentada pelo Diretor de Administração e Patrimônio, o Senhor Vital considerou que a proposta da contratação direta encontrava suporte legal no Regulamento de Licitações e Contratos vigente à época da contratação em tela. Entendeu que ficou configurada a situação de inexigibilidade de licitação. Assim, ratificou sugestão do Diretor.

25.9 Explicou que, apoiados nos documentos encaminhados pela empresa Felsberg e na comprovação da competência técnica e qualificação dos advogados que assistiram o CPB na eleição da Diretoria para o quadriênio 2005/2009, entendeu o enquadramento na situação de inexigibilidade de licitação, por admitir que seus serviços seriam os mais adequados à satisfação do objeto contratado.

---

39 Documento "Solicitação de inexigibilidade de licitação" (Processo n.º 0052/05). Fls. 15-17/anexo 4.

25.10 O Presidente do CPB, ainda, alegou que a contratação de profissional ou empresa de notória especialização, como no caso de assessoramento jurídico de causas judiciais e administrativas, poderia ser realizado de forma direta, uma vez que a empresa e seus profissionais são detentores de conhecimento específico em áreas de desporto paraolímpico. Menciona entendimento perfilhado por Maria Sylvia Zanella de Pietro (Direito Administrativo. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 82-83) no sentido de que *"o princípio da motivação expresso no art. 93, inciso X, da CF, exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, sendo que, em regra, não há formas específicas para a motivação"*. Assim, firma compreensão de que não se pode dizer que o ato em questão tenha sido praticado sem a devida motivação. Entende, nesse caso, que o Comitê não afrontou determinações desta Corte de Contas previstas no Acórdão 381/2005-Plenário.

25.11 Registrou que, em acatamento à recomendação feita pela equipe de auditoria da CGU, por meio do Relatório n.º 174189, de 09/02/2006 (fl. 93 – anexo 4), se absteve de prorrogar o contrato em questão e promoveu procedimento licitatório para contratação dos serviços advocatícios (fl. 18, anexo 4). Defende que resta comprovado que não foi da vontade dos dirigentes do Comitê incorrer em qualquer adrede inobservância das determinações emanadas desta Corte de Contas.

25.12 Postou entendimento atual da auditoria do Controle Interno, consignado no Relatório 184175, de 02/03/2007, no sentido de que o CPB vem dando provimento às determinações expressas na formalização dos processos administrativos.

25.13 Por fim, pregou a inexistência de qualquer indício de desvio de finalidade, comprovação de má-fé, locupletamento ou prejuízo ao CPB.

26. Análise

26.1 Da análise das razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Vital Severino Neto verifica-se que não foram trazidos aos autos elementos novos para descaracterizar o descumprimento do Acórdão 381/2005-Plenário. As argumentações restringiram-se à justificativa apresentada pelo Diretor do Departamento de Administração e Patrimônio feita no Processo Administrativo n.º 0052/05, que se referia à contratação por inexigibilidade de escritório para a prestação de serviços de assessoria jurídica especializada ao Comitê.

26.2 O fato de o CPB haver rescindido o contrato assinado em 02/05/2005 na data da conclusão do procedimento licitatório deflagrado em 18/01/2006, que se deu em 01/06/2006, poderia ser considerado atenuante. Por meio do Relatório 184175, o Controle Interno verificou que efetivamente foi realizado procedimento de licitação na modalidade consulta para contratação de serviços de assessoria jurídica. Assim, considerou a recomendação feita por aquela unidade atendida (fl. 24, anexo 4).

26.3 Contudo, esse dado não é capaz de dirimir a responsabilidade do gestor pelo descumprimento de ditames legais e, consequentemente, de determinação desta Corte de Contas.

26.4 Com efeito, o Regulamento de Licitações e Contratos do CPB, aprovado pela Resolução DIREX/CPB n.º 7, de 26/07/2004, prevê o seguinte:

Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição e, em especial:

I – aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produto, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação da exclusividade ser feita através de atestado ou documento equivalente fornecido pelo órgão de registro do comércio de Brasília -DF, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;

II – contratação de bens e serviços não comuns;

III – contratação de profissionais do setor artístico, desportivo ou paradesportivo;

IV – contratação de profissional ou empresa de notória especialização;

V – permuta ou dação em pagamento de bens, observada a avaliação atualizada;

VI – participação em feiras, exposições, congressos, seminários e eventos em geral para divulgação, informação, esclarecimento e conscientização da sociedade sobre prática paradesportiva e a finalidade do CPB.

Parágrafo único. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conhecimento específico em áreas do desporto paraolímpico ou o conceito no campo da sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com as suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado em razão da especificidade do atendimento das demandas de portadores de deficiência. (grifo nosso)

26.5 Conforme justificativa apresentada, o CPB contratou diretamente a empresa Felsberg com base no inciso IV do art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos vigente à época da contratação, que previa a inexigibilidade de licitação para contratação de empresa de notória especialização.

26.6 A contratação por inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, que deve ficar adequadamente demonstrada nos autos. Observa-se que não se comprovou que outros escritórios advocatícios não se encontravam aptos a executar os serviços solicitados pelo CPB.

26.7 No expediente denominado "Solicitação de Inexigibilidade de Licitação" (acostado a fls. 15/17 - anexo 4), é mencionado que o escritório em questão possui notória especialização. Contudo, não foi apresentado pelo Presidente documento que comprovasse tal alegação.

26.8 De acordo com entendimento perfilhado pela CGU, por meio do Relatório 174189 (fls. 89 - anexo 4), o parágrafo único do art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos do CPB determina que os serviços da empresa, para serem considerados de notória especialização, devem consistir no mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado em razão da especificidade do atendimento da demanda de portadores de deficiência. E, na documentação relativa à qualificação técnica (*folder* e publicações) apresentada pela empresa, verificou-se atuação na área de Direito Desportivo, não restando evidenciada especialização quanto às demandas de portadores de deficiência.

26.9 Ainda, no documento expedido pelo Diretor de Administração e Patrimônio, defendeu-se que o preço-hora (fl. 15 – anexo 4) para os serviços de assessoramento jurídico estava "*em harmonia com os critérios e valores praticados no mercado*" e, no caso das ações judiciais (inciso I da cláusula primeira do contrato), os preços ofertados estavam compatíveis com a tabela de honorários mínimos fixados pela OAB.

26.10 Não obstante essa argumentação, também não foram apresentados documentos pelo Presidente justificando o preço contratado, conforme exigido no item 1.1.6 do Acórdão 381/2005-Plenário. Análise que deveria incluir não só o preço-hora para os serviços de assessoramento e o valor para causas judiciais, mas também o pagamento inicial contratualmente previsto, conforme abordado no item II desta instrução. Nesse caso, não ficou comprovada a realização de procedimento com vistas a obter a proposta mais vantajosa para a administração.

26.11 Conforme leciona Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 11ª edição. Editora Dialética. São Paulo, 2005. P. 295):

[...] Mas, além disso, a Administração tem de justificar não apenas a presença dos pressupostos da ausência de licitação. Deve indicar, ademais, o fundamento da escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta.

A Lei quer evitar a fraudulenta invocação de dispositivos legais autorizadores da contratação direta. Deverá ser comprovada e documentada a presença dos requisitos legais que autorizam a contratação direta.

26.12 Sabe-se que a regra para a administração pública é a contratação decorrente do devido procedimento licitatório. Nesse sentido, as contratações diretas devem ser devidamente justificadas. No caso em tela, entende-se que deveria estar devidamente comprovada e documentada nos autos a presença dos requisitos legais.

26.13 Vale citar, ainda, a lição de Lucas Rocha Furtado (Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Fórum, 2007. p. 102):

A contratação de advogados para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, como visto, depende de prévia licitação. Essa é a regra a ser seguida. Porém, se se tratar de causa judicial tão cheia de peculiaridades que apenas determinado profissional ou escritório, em fase de sua notória especialização, teria condições de defender a Administração, a contratação sem licitação seria justificada. [...] Situações especiais, e muito bem motivadas, permitem, no entanto, em caráter excepcional, a contratação sem licitação. (grifo nosso)

26.14 Pelo Acórdão 381/2005-Plenário, do qual o Presidente do CPB tomou conhecimento quatro dias antes de assinar o contrato, esta Corte deixou consignado que o CPB somente autorizasse contratações por inexigibilidade quando, além da caracterização de uma das hipóteses para o caso, houvesse a comprovação da inviabilidade de competição.

26.15 Ressalte-se que, anteriormente, já havia sido determinado[40] ao CPB que instituísse normativo estabelecendo procedimentos para a seleção e contratação de fornecedores e prestadores de serviço, atentando que o referido normativo observasse os princípios gerais da Administração Pública, em especial os inseridos no art. 37 da CF/88, o que implica a obrigatoriedade de licitar como regra. Esse comando foi incorporado no Decreto 5.139/04, na IN TCU 48/04 e no próprio Regulamento de Licitações e Contratos do CPB, aprovado pela Resolução DIREX/CPB n.º 07, de 26/07/2004.

26.16 Dessa forma, ratifica-se o entendimento disposto no Relatório de Inspeção (fls. 112) no sentido de que, tendo em vista que o Presidente do CPB tomou conhecimento da deliberação desta Corte de Contas em data anterior à contratação por inexigibilidade, esta deveria ter sido suspensa e ter sido aberto procedimento licitatório para a contratação do serviço em questão.

26.17 Nesse sentido, cabe propor a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Vital Severino Neto, CPF 366.398.426-53, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, 1º parágrafo, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do RITCU, em face do não cumprimento das determinações contidas nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão 381/2005-P.

OUTRAS ANÁLISES

27. Na Relatório de Inspeção, consignou-se impropriedades que ensejaram as seguintes conclusões (fls. 100/131, v. p.), com as adaptações consideradas necessárias:

a) Malafaia Produções Ltda.

a1) determinar ao CPB que faça constar dos processos de contratação consultas sobre a regularidade fiscal da empresa, efetuadas antes da contratação, bem como antes de quaisquer pagamentos com recursos públicos;

a2) determinar ao CPB que exija dos contratados a discriminação completa da nota fiscal para que se possa fazer acompanhamento efetivo do objeto contratado e evitar pagamento sem respaldo contratual;

a3) determinar ao CPB que se abstenha de aceitar documento comprobatório de despesas em nome de empresa que não tenha sido contratada pelo Comitê;

a4) determinar ao CPB que proceda à restituição à conta relativa aos recursos do art. 9º da Lei n.º 9.615/1998 do valor pago a empresa Malafaia Produções Ltda. (R$ 5.000,00), referentes à serviços técnicos prestados na área de comunicação pela contratada, uma vez que os recursos previstos no mencionado dispositivo destina-se ao treinamento e competições preparatórias das equipes paraolímpicas nacionais.

b) 3M Informática Ltda./ Mídia 3 Soluções para a Internet

- encaminhar cópia da documentação referente a esse assunto à Secretaria da Fazenda do Município de Guapimirim/RJ, local em que se encontram sediadas as empresas 3M Informática Ltda./ Mídia 3 Soluções para a Internet, para adoção das providências cabíveis.

c) Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais

- determinar ao CPB que se abstenha de realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência dos ajustes, conforme vedação prevista no Decreto n.º 5.139/2004, artigo 8º, inciso IV do parágrafo único;

d) Regel Comercial de Tecidos Ltda.

- determinar ao CPB que, na contratação de serviços cujo valor se enquadre na modalidade convite, observe os procedimentos estabelecidos na Resolução CPB/DIREX/ 001, de 22/06/2005.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Vital Severino Neto, Presidente do CPB, CPF 366.398.426-53, e pela empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais, CNPJ 52.566.122/0001-43, com fulcro nos parágrafos 2º e 6º do art. 202 do RITCU, e julgar irregulares as presentes contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c, e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, em face do pagamento indevido de R$ 20.000,00 relativo à prestação de serviços de assessoria à ANDE

40 Acórdão 313/03-2ª Câmara.

com base no inciso II da cláusula primeira do contrato celebrado entre o CPB e a mencionada empresa em 2 de maio de 2005, condenando em solidariedade os responsáveis acima ao ressarcimento do débito apurado, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem perante ao Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RITCU) o recolhimento da dívida ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB à conta da Lei 10264/01 (Lei Piva), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculada a partir de 3/6/2005 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor; (item II desta instrução)

II. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Vital Severino Neto, CPF 366.398.426-53, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, 1º parágrafo, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do RITCU, em face do não-cumprimento das determinações contidas nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão 381/2005-P; (item III desta instrução)

III. determinar ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB que:

a) abstenha-se de efetuar despesas não previstas contratualmente, consoante verificado no âmbito do instrumento pactuado entre o CPB e a empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais em 2 de maio de 2005; (item II desta instrução)

b) faça constar dos processos de contratação consultas sobre a regularidade fiscal da empresa, efetuadas antes da contratação, bem como antes de quaisquer pagamentos com recursos públicos; (item IV desta instrução)

c) exija dos contratados a discriminação completa da nota fiscal para que se possa fazer acompanhamento efetivo do objeto contratado e evitar pagamento sem respaldo contratual; (item IV desta instrução)

d) abstenha-se de aceitar documento comprobatório de despesas em nome de empresa que não tenha sido contratada pelo Comitê; (item IV desta instrução)

e) proceda à restituição à conta relativa aos recursos do art. 9º da Lei n.º 9.615/1998 do valor pago a empresa Malafaia Produções Ltda. (R$ 5.000,00), referentes à serviços técnicos prestados na área de comunicação pela contratada, uma vez que os recursos previstos no mencionado dispositivo destina-se ao treinamento e competições preparatórias das equipes paraolímpicas nacionais; (item IV desta instrução)

f) abstenha-se de realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência dos ajustes, conforme vedação prevista no Decreto n.º 5.139/2004, artigo 8º, inciso IV do Parágrafo Único; (item IV desta instrução)

g) na contratação de serviços cujo valor se enquadre na modalidade convite, observe os procedimentos estabelecidos na Resolução CPB/DIREX/ 001, de 22/06/2005. (item IV desta instrução)

IV. encaminhar cópia da documentação de fls. 106/110 – v. p. referente a esse assunto à Secretaria da Fazenda do Município de Guapimirim/RJ, local em que se encontram sediadas as empresas 3M Informática Ltda./ Mídia 3 Soluções para a Internet, para adoção das providências cabíveis; (item IV desta instrução)

V. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem ao Sr. João Batista Carvalho e Silva e ao CPB;

VI. encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público da União;

VII. arquivar os presentes autos."

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU que atuou nos autos, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou (fls. 121/122, v. p.):

"Por seus fundamentos, conta com a adesão do Ministério Público a proposta da 6ª Secretaria no sentido do não-acolhimento das alegações de defesa e das razões de justificativa aduzidas pelos responsáveis.

A citação solidária do sr. Vital Severino Neto, ex-Presidente do Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, e da sociedade Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar – Advogados e Consultores Legais, pela importância original de R$ 20.000,00, teve por base o *"pagamento indevido a título de prestação de serviços de assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro, tendo em vista a não-comprovação da contraprestação do serviço disposto no inciso II, cláusula primeira, do contrato celebrado em 2.5.2005"* (fls. 139/40 e 145/6, v. p.).

De fato, as defesas apresentadas (fls. 2/12, v. anexo 5, e 2/8, v. anexo 6) não lograram comprovar a efetiva realização dos serviços descritos no referido inciso II, a saber (fl. 14, v. anexo 5):

"II – Assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro, como tal entendida a sua regulamentação e adequação aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional – IPC e pela legislação pátria aplicável, assessoria essa extensiva, quando do interesse ou conflito direto com o contratante, às entidades que lhe são regularmente filiadas."

Conforme bem observou a unidade técnica, em suma (fl. 110, v. p.):

a) o exame dos documentos apresentados evidencia que os serviços realizados pelo escritório não se coadunam com a descrição contratualmente prevista no inciso II da cláusula primeira, que requer assessoria específica voltada para a regulamentação e a adequação do esporte paraolímpico aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional – IPC e pela legislação pátria, assessoria esta extensível às entidades filiadas à contratante;

b) a assessoria prestada pelo escritório advocatício à Associação Nacional do Desporto para Deficientes – Ande, entidade filiada ao CPB, teve por finalidade subsidiar a realização das suas eleições (fls. 22/92, v. anexo 5), o que não se enquadra no serviço previsto no inciso II da cláusula primeira, ou seja, não se trata da regulamentação ou adequação da Ande aos princípios estabelecidos pelo Comitê Paraolímpico Internacional e pela legislação pátria.

Cumpre, pois, em linha de concordância com a 6ª Secretaria, ante a não-configuração da boa-fé dos responsáveis, julgar irregulares as presentes contas e condená-los solidariamente em débito.

O sr. Vital Severino Neto foi ouvido em audiência em virtude da contratação do escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar sem o devido procedimento licitatório, em afronta ao determinado nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão 381/2005 – Plenário (fls. 143/4, v. p.).

A esse respeito, as razões de justificativa ofertadas (fls. 2/14, v. anexo 4) não são hábeis a demonstrar a inviabilidade de competição, a razão da escolha do fornecedor (notória especialização) e a justificativa do preço contratado, consoante ponderações da CGU (fls. 17/22, item 3.0.5.1, v. anexo 1) e da unidade técnica desta Corte (fls. 114/6, item 26, v. p.).

No documento intitulado "Solicitação de Inexigibilidade de Licitação", subscrito pelo sr. Evandro Aguiar Calhau, então Diretor de Administração e Patrimônio do CPB, e ratificado pelo sr. Vital Severino Neto em, respectivamente, 29.4 e 30.4.2005 (fls. 15/7, v. anexo 4), não há elementos que certifiquem o cumprimento dos requisitos legais atinentes à matéria.

No caso, anotou a unidade técnica, com propriedade, que o Comitê Paraolímpico Brasileiro teve ciência do Acórdão 381/2005 – Plenário em **28.4.2005** e celebrou o termo contratual com a sociedade Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar em **2.5.2005**, vale dizer, quatro dias após a notificação do comando emanado do TCU (fls. 112, item 24.7, v. p., 14/6, v. anexo 2, e 20, v. anexo 5). Assim, *"tendo em vista que o Presidente do CPB tomou conhecimento da deliberação desta Corte de Contas em data anterior à contratação por inexigibilidade, esta deveria ter sido suspensa e ter sido aberto procedimento licitatório para a contratação do serviço em questão"* (fl. 116, item 26.16, v. p.), o que somente veio a ocorrer no exercício de 2006 (fl. 114, item 26.2, v. p.).

Cabe, portanto, nesse cenário, aplicar ao sr. Vital Severino Neto, ex-Presidente do Comitê, multa decorrente do não-cumprimento, sem motivo justificado, das determinações contidas nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do mencionado Acórdão Plenário 381/2005 (artigo 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU).

Destarte, o Ministério Público, em atenção à oitiva regimental propiciada por Vossa Excelência (fl. 120, v. p.), manifesta-se de acordo com a proposição da 6ª Secex, nos termos alvitrados às fls. 117/9, v. p."

É o relatório.

VOTO

O Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB e o escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais celebraram, em 2/5/2005, contrato que teve por objeto a prestação de assessoria jurídica especializada nas áreas do direito constitucional, contencioso cível, trabalhista, administrativo, propriedade intelectual, imagem, patrocínio, tributário, eleitoral societário, societário puro e direito desportivo. Esses serviços consistiriam na execução das tarefas especificadas nos incisos I a IV do parágrafo único da cláusula primeira da avença:

"I – Assessoria específica quanto às ações judiciais abaixo listadas:

(...)

II – Assessoria específica com vistas ao saneamento do esporte paraolímpico brasileiro, como tal entendida a sua regulamentação e adequação aos novos princípios estabelecidos pelo Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional–IPC e pela legislação pátria aplicável, assessoria essa extensiva, quando do interesse ou conflito direto com o contratante, às entidades que lhe são regularmente filiadas.

III – Assessoria de caráter societário com vistas à reforma estatutária do Contratante objetivando a adequação de seu Estatuto Social às normas e ao Estatuto do Comitê Paraolímpico Internacional – IPC e ao novo Código Civil Brasileiro, bem como, se necessário, à elaboração de Regimento(s) Interno(s) e/ou Regulamento(s) Gerais.

IV – Assessoria jurídica ao Contratante, de caráter continuado, em todos os campos do direito, exceto o direito penal, abrangendo, exemplificativa, mas não limitadamente, o direito constitucional, o direito administrativo, o direito societário, o direito civil, o direito trabalhista, o direito tributário, o direito esportivo no sentido amplo, possíveis conflitos com direitos de imagem, relação com patrocinadores, enfim, tudo que diga respeito ao escopo mencionado no *caput*."

2. A cláusula segunda do contrato em tela, que dispunha sobre os critérios e a forma de pagamento dos honorários advocatícios, estabeleceu que, imediatamente após a assinatura da avença, seriam pagas à contratada as quantias de R$ 30.000,00, R$ 20.000,00 e R$ 10.000,00, referentes às tarefas previstas nos incisos I a III, respectivamente, mencionadas no item anterior.

3. O Sr. Vital Severino Neto, Presidente do CPB, e o escritório Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais foram citados nos autos tendo em vista não terem apresentado um produto que comprovasse a execução do serviço previsto no inciso II do parágrafo único da cláusula primeira do contrato celebrado entre as partes, acima transcrito.

4. Alegaram os responsáveis, em síntese, que a referida cláusula contratual trata da adequação da situação estatutária e organizacional do CPB e de suas entidades filiadas aos princípios e regras estabelecidas pelo Comitê Paraolímpico Internacional. Nesse sentido, profissionais do escritório contratado reuniram-se com dirigentes do CPB e da Associação Nacional do Desporto para Deficientes - Ande, desenvolvendo atividades relativas à análise do seu estatuto e de documentos relativos à eleição na entidade, visitas ao TJDF para verificação do andamento dos recursos da Ande e análise do laudo pericial acerca de gravação da eleição na citada associação, consoante documentos de "Discriminação de Honorários e Despesas" apresentados pelo escritório de advocacia (fls. 22/77 – a. 5).

5. Os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público destacaram que os serviços prestados pelo escritório advocatício à Ande não se coadunam com a descrição contida no inciso II da cláusula primeira do contrato, razão pela qual consideraram descabida a despesa de R$ 20.000,00, que teria servido para mobilização de pessoal e preparação dos serviços de assessoria à Ande pela contratada, devendo tal quantia ser devolvida aos cofres do Comitê Paraolímpico Brasileiro. Paradoxalmente, consideraram regular o restante do valor desembolsado pelo CPB à contratada para a execução de assessoria à eleição na referida entidade, no valor de R$ 58.170,36, considerando que constitui um dos objetivos do CPB, consoante o art. 3º, inciso X, do seu estatuto, dar apoio às suas entidades filiadas e vinculadas na participação em assembléias, e que o processo de eleição da Ande ocorreu em 15/5/2005 em assembléia geral ordinária na qual participaram 46 entidades credenciadas.

6. Pelos elementos que constam nos autos, entendo que ambos os valores de R$ 20.000,00 e R$ 58.170,36 referem-se a tarefas relacionadas aos mesmos serviços prestados à Ande e que estariam, segundo os responsáveis, previstos no contrato. Apesar de entender que os serviços em tela, de fato, não estavam expressamente previstos na avença, vejo que os pareceres emitidos nos autos são contraditórios ao impugnar o valor de R$ 20.000,00, o qual teria servido para mobilização de pessoal e preparação dos serviços de assessoria pela contratada, considerando que tais serviços prestados pelo escritório advocatício à Ande não estão previstos no inciso II da cláusula primeira do contrato, ao mesmo tempo em que consideraram regular o restante do valor desembolsado pelo CPB à contratada para a execução de assessoria à eleição na referida entidade, no valor de R$ 58.170,36.

7. Assiste razão aos pareceres quando afirmam que as despesas efetuadas em relação à Ande teriam amparo no estatuto do CPB e poderiam ser consideradas justificadas. Porém, pelo exposto, entendo que o mesmo tratamento deve ser dado ao valor de R$ 20.000,00 em questão.

8. Entretanto, há que se reconhecer que essa quantia de R$ 20.000,00, na verdade, correspondeu a um pagamento antecipado de despesa. O mesmo pode se dizer dos valores de R$ 30.000,00 e R$ 10.000,00 referentes às tarefas previstas nos incisos I e III do parágrafo único da cláusula primeira do contrato em exame, anteriormente mencionados neste voto, mesmo que não tenham sido impugnados nos pareceres e instruções contidas no presente processo e não foram incluídos nas citações efetuadas nos autos. No caso concreto, portanto, a fim de dar um tratamento isonômico à matéria, entendo suficiente a determinação corretiva ao CPB sugerida pela unidade técnica.

9. Quanto à contratação do escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais sem a devida realização de procedimento licitatório, acolho as conclusões a que chegaram a unidade técnica e o Ministério Público, pois essa ocorrência caracteriza ato praticado com grave infração à norma legal e enseja a irregularidade das contas e a aplicação de multa ao gestor.

10. Em princípio, o prazo de quatro dias verificado entre o recebimento, pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro, do inteiro teor do Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário e a adoção de ato administrativo em desconformidade com a mesma deliberação (no caso, a contratação do escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação), poderia ser considerado exíguo para caracterizar o descumprimento de uma decisão deste Tribunal, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do RI/TCU.

11. Entretanto, no caso concreto, extraio a seguinte cronologia dos fatos:

- dia 28/4/2005, quinta-feira: o Presidente do CPB, Sr. Vital Severino Neto, tomou ciência dos termos do Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário, cujos itens 1.1.5 e 1.1.6 faziam determinações à entidade com respeito a contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação, como demonstra o "ciente" aposto pelo próprio responsável no Ofício nº 231/2005 da 6ª Secex, que comunicou o teor da referida deliberação (fl. 14, a. 2);

- dia 29/4/2005, sexta-feira: o Sr. Evandro Aguiar Calhau, então Diretor de Administração e Patrimônio do CPB, elaborou o documento intitulado "Solicitação de Inexigibilidade de Licitação", no qual sustenta estarem *"presentes os pressupostos normativos que autorizam a pretendida contratação direta por inexigibilidade de licitação"* e submete *"a presente proposta ao Presidente do CPB para a deliberação que entender conveniente"* (fls. 15/17, a. 4). No entanto, essa solicitação não cumpriu os requisitos atinentes à matéria, estando em desacordo com a Lei nº 8.666/93 e o disposto no Regulamento de Licitações e Contratos do CPB, aprovado pela Resolução DIREX/CPB nº 7, de 26/7/2004;

- dia 30/4/2005, sábado: apesar de haver tomado conhecimento das determinações do TCU sobre a matéria, o Sr. Vital Severino Neto ratificou a decisão do Diretor de Administração e Patrimônio reconhecendo a situação de inexigibilidade de licitação para a contratação do escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais;

- dia 1º/5/2005, domingo: feriado do Dia do Trabalho;

- dia 2/5/2005, segunda-feira: o referido escritório foi contratado pelo CPB.

12. O Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário foi proferido pelo Tribunal ao julgar o relatório da auditoria realizada no CPB em 2004 para verificar a legalidade da aplicação dos recursos públicos de que trata a Lei nº 10.264/2001 (TC-017.060/2004-7). Nesse trabalho foi constatado o descumprimento da legislação aplicável à dispensa e inexigibilidade de licitação, razão pela qual foram efetuadas as determinações corretivas à entidade anteriormente mencionadas. Considerando que o Sr. Vital Severino Neto presidia o CPB desde 2001 e, portanto, estava ciente da referida auditoria, nada mais lógico e prudente que, ao tomar conhecimento das determinações efetuadas em relação a procedimentos a serem adotados quando de contratações por inexigibilidade de licitação, fossem suspensas todos os processos administrativos relativos à contratações da espécie em andamento, para reavaliá-los e verificar a sua adequação às determinações recentemente efetuadas.

13. Qualquer gestor preocupado com a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade teria esse cuidado. Entretanto, vejo que o Sr. Vital Severino Neto procedeu exatamente ao contrário, ou seja, foi extremamente ágil em concretizar a contratação do escritório de advocacia em tela, demonstrando, no mínimo, ter agido de forma precipitada, pois o processo de contratação não apresentava os requisitos e elementos necessários para ser considerado regular.

14. Em que pese o fato de o CPB haver rescindido o contrato com o escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais em 1/6/2006, tal procedimento somente foi adotado após a intervenção da Controladoria-Geral da União - CGU que, ao analisar o contrato assinado em 2/5/2005 com o escritório em questão, considerou não restar caracterizado o enquadramento dessa contratação por inexigibilidade de licitação, e recomendou ao CPB que se abstivesse de prorrogar a sua vigência e adotasse as providências pertinentes à deflagração de processo de licitação com vistas à contratação dos serviços de assessoria jurídica para atendimento das necessidades da entidade, o que foi feito em 18/1/2006.

15. Finalmente, registro que, a fim de verificar a procedência das irregularidades apontadas pelo representante, a 6ª Secex realizou inspeção no Comitê Paraolímpico Brasileiro. Na oportunidade examinou outras contratações efetuadas pela entidade e detectou falhas que resultaram na proposta de determinações à entidade (relatório de inspeção de fls. 101/131 – v. p.). Essas medidas corretivas foram citadas no relatório que precede este voto e devem ser efetuadas nesta oportunidade, a fim de aperfeiçoar os procedimentos administrativos do CPB.

Pelo exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1438/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.648/2005-5
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Vital Severino Neto (CPF 366.398.426-53)
4. Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogada constituída nos autos: Fabrízio Morelo Teixeira (OAB/DF 17352)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da tomada de contas especial originário da conversão de representação nos termos do Acórdão nº 2786/2007-TCU-1ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas por Vital Severino Neto e pelo escritório de advocacia Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Vital Severino Neto em face do descumprimento das determinações contidas nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas de Vital Severino Neto, Presidente do Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do

Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. determinar ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB que:

9.5.1. abstenha-se de efetuar despesas não previstas contratualmente, consoante verificado no âmbito do instrumento pactuado entre o CPB e a empresa Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais em 2/5/2005;

9.5.2. faça constar dos processos de contratação consultas sobre a regularidade fiscal da empresa, efetuadas antes da contratação e antes de quaisquer pagamentos com recursos públicos;

9.5.3. exija dos contratados a discriminação completa da nota fiscal para que se possa fazer acompanhamento efetivo do objeto contratado e evitar pagamento sem respaldo contratual;

9.5.4. abstenha-se de aceitar documento comprobatório de despesas em nome de empresa que não tenha sido contratada pelo Comitê;

9.5.5. proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à restituição à conta relativa aos recursos do art. 9º da Lei nº 9.615/1998 do valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), pago à empresa Malafaia Produções Ltda. e referentes a serviços técnicos prestados na área de comunicação pela contratada, uma vez que os recursos previstos no mencionado dispositivo destinam-se ao treinamento e competições preparatórias das equipes paraolímpicas nacionais;

9.5.6. abstenha-se de realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência dos ajustes, conforme vedação prevista no Decreto nº 5.139/2004, art. 8º, inciso IV do parágrafo único;

9.5.7. na contratação de serviços cujo valor se enquadre na modalidade convite, observe os procedimentos estabelecidos na Resolução CPB/DIREX/001, de 22/6/2005;

9.6. encaminhar cópia da documentação de fls. 106/110 – v. p. referente a esse assunto à Secretaria da Fazenda do Município de Guapimirim/RJ, local em que se encontram sediadas as empresas 3M Informática Ltda./Mídia 3 Soluções para a Internet, para adoção das providências cabíveis;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Sr. João Batista Carvalho e Silva, autor da representação original, e ao Comitê Paraolímpico Brasileiro;

9.8. determinar à 6ª Secex que monitore o cumprimento do disposto no subitem 9.5.5 acima.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1438-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 025.273/2007-5
Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Caixa Econômica Federal.
Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e Deputado Celso Russomano.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. UNIDADES HABITACIONAIS FINANCIADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO APÓS POUCO TEMPO DE USO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). ACÓRDÃO 318/2009-TCU-PLENÁRIO. CUMPRIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/SP a seguir transcrita (fls. 228/230), com a qual se manifestaram de acordo o Sr. Secretário em substituição da aludida Unidade Técnica.

"Cuidam os presentes autos do atendimento à solicitação do Congresso Nacional, através da Representação nº 59/2005 da Câmara dos Deputados, para apuração de denúncias de irregularidades na gestão de Programa de Arrendamento Residencial, que tem como gestor o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal como responsável pela implantação do empreendimento imobiliário "Residencial Berbari II", no Município de Bragança Paulista/SP, com utilização de recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), com base na Lei no. 10.188, de 12/02/2001.

Ocorrências e monitoramento da solução das pendências

1. O normativo prevê que a Caixa Econômica Federal – CEF, entre outras atribuições, deverá representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (art. 4º, VI) e responsabilizar-se pelas operações de aquisição, construção e recuperação dos imóveis objeto de arrendamento (art. 4º, § único). Ao Ministério das Cidades cabe estabelecer as diretrizes gerais e o acompanhamento/avaliação do desempenho do programa (art. 5º, I e III, respectivamente).

2. Dentre as irregularidades denunciadas figuram supostos defeitos construtivos, com possíveis comprometimentos estruturais (infiltração em paredes e tetos) e funcionais de alguns dos sistemas de utilidades, como gás, iluminação externa e redes hidrossanitárias, bem como possíveis falhas/omissões da administradora do condomínio nas prestações de contas e gestão/zeladoria do empreendimento.

3. Diligências realizadas anteriormente aos órgãos envolvidos foram suficientes para esclarecer pontos relacionados à gestão e prestação de contas pela administradora do condomínio, porém restaram dúvidas a dirimir sobre o atraso na realização das obras de recuperação dos defeitos construtivos objeto da denúncia.

4. Foi então realizada inspeção por equipe desta unidade técnica, em outubro/2008, contando com a assessoria do Vereador João Carlos Carvalho, da Câmara Municipal de Bragança Paulista, signatário da representação que deu origem ao presente processo, em busca de informações sobre as pendências ainda remanescentes. Parte das irregularidades denunciadas não se confirmaram, por serem passíveis de recuperação de responsabilidade dos próprios arrendatários, segundo o Instrumento Particular de Arrendamento Residencial (fls. 25/30), tendo sido, inclusive já resolvidas com verbas do próprio condomínio. Restaram, porém, vícios construtivos a serem corrigidos pelo empreendedor, a Caixa Econômica Federal.

5. Instada anteriormente a manifestar-se sobre o assunto, a Caixa Econômica alegou dificuldades com o procedimento licitatório, já superadas, e informou que seriam, em maio/2008, ultimadas as providências para contratação de empresa e início dos trabalhos programados.

6. Nova diligência à CEF foi determinada pelo Exmo. Ministro-Relator, em Despacho datado de 31/10/2008 (fls. 164). Em nova resposta, o órgão informou dificuldades na conclusão do processo licitatório por defasagem nos preços unitários que serviram de base para o orçamento da reforma, assim como por ter havido agravamento dos problemas construtivos a sanear, requerendo revisão de especificações de serviços e respectivos orçamentos e novo procedimento licitatório, cujos preparativos estavam sendo concluídos em dezembro/2008.

7. Através do Acórdão no. 318/2009 – Plenário, de 04/03/2009, esta Corte resolveu determinar que lhe fossem encaminhadas em 60 dias, pela Caixa Econômica Federal, informações sobre a solução

definitiva dos problemas apontados nestes autos e que tal providência fosse objeto de acompanhamento pela SECEX-SP.

8. Devidamente notificada, a CEF apresentou, em maio/2009 (fls. 193/227), informações sobre a contratação de empresa de construção civil, selecionada mediante a Licitação no. 023/2009, na modalidade "convite", tendo sido assinado contrato em 14/05/2009 para execução de "... serviços de engenharia, com fornecimento de material, compreendendo reparos decorrentes de vícios construtivos como correção de fissuras, infiltrações, vazamentos, trocas de pisos, pintura, dentre outros, para recuperação do empreendimento Berbari II, sob o regime de empreitada global". Informou também que o prazo contratual seria de 60 dias e o valor é de R$ 33.093,98. Na verdade o contrato, às fls. 208, estabelece prazo de 180 dias para conclusão, o que parece mais compatível com a diversidade e interdependência dos serviços a executar. Caberá à Caixa Econômica Federal a fiscalização e recebimento das obras contratadas. Os principais documentos licitatórios e contratuais foram apresentados a esta Corte com o Ofício no. 374/2009/SUHAB/GEPAR/MZ, autuado em 26/05/2009.

Conclusão e Proposta de Encaminhamento

No nosso entender as pendências, ainda que com atraso significativo em relação à previsão inicial, estarão sendo resolvidas, conforme compromisso e atribuição legal do órgão gestor. Suas justificativas podem ser aceitas, sendo a demora na solução das pendências decorrente de problemas construtivos que, em geral, podem evoluir desfavoravelmente no tempo, além de consideradas dificuldades inerentes a processo licitatório para a prestação de serviços de reforma de edificação.

Assim, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) informar ao Deputado Celso Russomano e ao Deputado Vadão Gomes, respectivamente Presidente e Relator da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que a Caixa Econômica Federal concluiu as providências iniciais ao seu encargo para execução da reforma necessária no empreendimento Residencial Berberi II, cujos defeitos e vícios construtivos foram denunciados pelos arrendatários, devendo sua conclusão ocorrer em 180 dias da data contratual, 14/05/2009, estando previstas a recuperação das unidades habitacionais afetadas e a revisão das utilidades prediais como tubulação de gás, iluminação e sistema de esgoto, assim como a execução de outros serviços de reparo nas áreas comuns.

b) arquivar este Processo."

É o Relatório.

VOTO

Mediante o Acórdão 318/2009 – TCU - Plenário, este Tribunal determinou a Caixa Econômica Federal encaminhar informação acerca da solução dos problemas constatados, mediante inspeção, em construções recentes no loteamento "Berbari II", no Município de Bragança Paulista/SP, financiadas com recursos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Conforme registrado no Relatório precedente, foi celebrado pela Caixa o Contrato 1838/2009, para execução de serviços de engenharia, com fornecimento de material, compreendendo reparos decorrentes de vícios construtivos, visando à recuperação dos mencionados empreendimentos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de assinatura, em 14/5/2009.

Considerando o exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica, sem prejuízo de determinação à Caixa para que informe a este Tribunal o regular recebimento das obras realizadas.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1439/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.273/2007-5.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e Deputado Celso Russomano.
4. Entidade: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional, através da Representação nº 59/2005 da Câmara dos Deputados, para apuração de denúncias de irregularidades na gestão de Programa de Arrendamento Residencial, que tem como gestor o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal como responsável pela implantação do empreendimento imobiliário "Residencial Berbari II", no Município de Bragança Paulista/SP, com utilização de recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar ao Deputado Celso Russomano e ao Deputado Vadão Gomes, respectivamente Presidente e Relator da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que a Caixa Econômica Federal concluiu as providências iniciais ao seu encargo para execução da reforma necessária no empreendimento Residencial Berberi II, cujos defeitos e vícios construtivos foram denunciados pelos arrendatários, devendo sua conclusão ocorrer em 180 dias da data de assinatura do Contrato 1838/2009, em 14/05/2009, estando previstas a recuperação das unidades habitacionais afetadas e a revisão das utilidades prediais como tubulação de gás, iluminação e sistema de esgoto, assim como a execução de outros serviços de reparo nas áreas comuns;

9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que informe a este Tribunal acerca do cumprimento do objeto do Contrato 1838/2009, até 30/11/2009;

9.3. determinar à Secex/SP que acompanhe o cumprimento do item anterior da presente deliberação, representando a este Tribunal no caso de irregularidade.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1439-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC-000.687/2000-5 (3 volumes e 1 anexo)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF
Responsáveis: Romero de Albuquerque Mello (CPF nº 001.635.203-30), Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira (CPF nº 014.299.574-68), Ulisses Bóia de Albuquerque (CPF nº 054.224.504-34), Carlos Antônio Neto Canuto (CPF nº 019.028.064-68), Jorge Francisco de Macedo (CPF nº 043.244.394-00), Luiz Carlos Álvares de Andrade (CPF nº 003.641.264-34), Fernando Brito de Albuquerque Maranhão (CPF nº 000.423.904-00), Maria do Socorro Cerqueira Melo (CPF nº 184.763.505-97) e Neide Rosa dos Santos (CPF nº 044.565.307-82)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CHESF. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A ADVOGADOS-EMPREGADOS, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.527/1997. TETO CONSTITUCIONAL ULTRAPASSADO. CITAÇÃO. NÃO-ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do Analista da Secex/PE, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o Diretor e a Secretária-Substituta:

"Trata-se de Representação formulada pela Secex/PE acerca de suposta irregularidade no pagamento de honorários de sucumbência a advogados empregados da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf, haja vista que as disposições do Capítulo V, Título I, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) não se aplicariam às sociedades de economia mista, por força do artigo 4º da Lei nº 9.527/1997.

2. O Tribunal de Contas da União, ao apreciar o processo, entendeu que os honorários em questão eram devidos aos advogados empregados da Chesf, porquanto a sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região transitara em julgado no dia 3/5/1996, precedendo, pois, a Medida Provisória nº 1.522, de 12/12/1996, que deu origem à Lei nº 9.527/1997. Nada obstante, adotou o parecer do Ministério Público no sentido de que os honorários recebidos por advogado empregado de estatais constituíam remuneração sujeita aos limites então fixados pelo artigo 37, inciso XI, e 39, § 1º, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

*3. Naquela assentada o Tribunal proferiu a Decisão 390/2002-Plenário, **in verbis** (fls. 84/100):*

'8.1 conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 determinar à CHESF que proceda ao desconto, na forma da legislação em vigor, na remuneração dos advogados que patrocinaram a causa objeto do processo nº 940006797-6, ajuizada na Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, 10ª Vara, do valor recebido, a título de honorários advocatícios, acima do limite do teto constitucional definido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19, observando para esse fim o procedimento de dividir o valor recebido a título de honorários por cada um dos advogados, pelo número de meses correspondente ao período compreendido entre o ajuizamento da ação (maio de 1994) e o pagamento do Precatório nº 23/1997, somando-se o resultado à remuneração já recebida em cada um dos meses, cotejando esse resultado com o teto constitucional de cada um dos respectivos meses fixado pela legislação vigente à época;

8.3 informar à CHESF que o art. 4º da Lei nº 9.527/1997 aplica-se integralmente à referida Companhia, sendo ilegal a constituição de fundo comum dos advogados para rateio de honorários advocatícios percebidos, encaminhando-se-lhe cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam'.

4. A administração da Chesf elaborou as planilhas com os valores que excederam o teto constitucional, nos termos da decisão acima transcrita, e processou os descontos na remuneração dos

advogados empregados. Entretanto, com relação àqueles advogados já desligados dos quadros da companhia, entendeu carecer de legitimidade ativa para reaver créditos de titularidade do Tesouro Nacional, seja administrativamente ou seja pela via judicial (fls. 112/126).

5. Diante dessas circunstâncias, e considerando que a Decisão 390/2002-Plenário deixou assente que os honorários de sucumbência, a cujo pagamento a União fora condenada por decisão judicial, seriam devidos aos advogados da Chesf, nos termos da Lei nº 8.906/1994, porém no limite de remuneração fixado pelo artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.732/1004-Plenário, convertendo os autos em tomada de contas especial e determinando a citação dos advogados ex-empregados da companhia (fls. 130/135).

6. Dando cumprimento ao referido acórdão foram promovidas as citações válidas dos Srs. Romero de Albuquerque Mello, Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira, Ulisses Bóia de Albuquerque, Carlos Antônio Neto Canuto, Jorge Francisco de Macedo, Luiz Carlos Álvares de Andrade, Fernando Brito de Albuquerque Maranhão, Maria do Socorro Cerqueira Melo e Neide Rosa dos Santos, por intermédio dos Ofícios nºs 1123/SECEX/PE a 1131/SECEX/PE, datados de 23/11/2004 (fls. 145/162 e 209/218), e 1205/SECEX/PE e 1206/SECEX/PE, datados de 10/12/2004 (fls. 219/222 e 233/234), em atenção dos quais os responsáveis fizeram acostar aos autos as alegações conjuntas de defesa, objeto da presente instrução (Anexo 1, fls. 02/11).

II – Da Análise das Alegações de Defesa

7. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, conjuntamente, firmam-se em cinco distintas argumentações, envolvendo o conceito de servidor público, a natureza jurídica dos honorários de sucumbência, a ausência de legitimidade do Tribunal de Contas da União para determinar a devolução dos indigitados honorários, a superveniência do desligamento dos quadros da Chesf e a prescrição qüinqüenal, as quais passaremos a expor e analisar.

*7.1 Alegam que a Decisão 390/2002-Plenário resultaria inexeqüível diante do próprio texto do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/1998, visto que o teto máximo de remuneração disposto na norma abrangeria tão-somente os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, nos termos do artigo 39, **caput**, da Carta Magna, que determinou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de 'regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas'. Assim, na condição de empregados da Chesf, sociedade de economia mista integrante da administração indireta federal, não estariam sujeitos ao preceito constitucional, à época dos cálculos apresentados pelo Tribunal, sendo, portanto, improcedente a devolução pretendida.*

7.1.1 A alegação não merece guarida, porquanto o vínculo jurídico existente entre as empresas paraestatais e seus empregados emana de ato legal do Poder Público e subordina-se ao interesse coletivo. Assim, os empregados dos entes da administração pública indireta desempenham funções de natureza pública, e são, por conseguinte, agentes públicos ou servidores púbicos, em sentido amplo.

*7.1.2 Segundo Hely Lopes Meirelles, serviço público é 'todo aquele realizado pelo Poder Público, ou por terceiros, mediante outorga ou delegação, sob as normas e controle do Estado' (**in** Direito Administrativo Brasileiro, Editora RT, 10ª Edição). É exatamente essa a condição das empresas públicas e sociedades de economia mista, criadas que são para auxiliar o Estado na prestação de serviços públicos ou na exploração de atividades econômicas de relevante interesse coletivo. Dessa forma, os serviços, ainda que típicos de empresas privadas, tornam-se serviços públicos quando prestados pelo Estado, direta ou indiretamente. Como corolário, os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista são, igualmente, servidores públicos.*

7.1.3 Aliás, historicamente, a categoria dos servidores públicos biparte-se em função do regime jurídico de trabalho: o funcionário público nomeado para a titularidade de um cargo público, sob o regime estatutário (Lei nº 8.112/1990), e o empregado público contratado para o exercício de um emprego público, sob o regime celetista (CLT).

*7.1.4 Cumpre relevar, ainda, que o **caput** do artigo 39 da Constituição Federal, em sua redação original, não socorre a defesa. A norma apenas comandou a instituição de um regime jurídico único para os 'servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas', cujos órgãos e entidades, em geral, conviviam simultaneamente com os dois regimes jurídicos, estatutário e celetista. O comando jurídico em nenhum momento pretendeu excluir os empregados das empresas públicas e*

sociedades de economia mista do gênero servidores públicos, pois, como é óbvio, seus servidores não foram destinatários do regime jurídico único, permanecendo regidos pelo regime celetista.

*7.1.5 Desnecessário estender-se em uma discussão doutrinária sobre serviço público e servidor público, diante da vontade do legislador constituinte, expressa no **caput** do artigo 37 da Constituição Federal. Ali ele submete a Administração Pública de todos os entes políticos da Federação à obediência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também das regras enunciadas em seus incisos, inclusive o XI que, em sua redação original, impôs limite máximo à remuneração dos servidores públicos. Convém lembrar que esse teto remuneratório, inaugurado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 2.355/1987, já se aplicava aos dirigentes, conselheiros e empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo tacitamente recepcionado pelo texto constitucional e convalidado pela Lei nº 7.923/1989.*

7.2 Os defendentes acrescentam que não há como confundir salário, resultante de vínculo entre empregador e empregado, com honorários de sucumbência, fixados em sentença judicial, transitada em julgado, conforme se depreende do texto da lavra do Meritíssimo Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, nos autos da Ação Ordinária nº 94.0006797-6: 'Por outro lado, cumpre ressaltar que não encontro, na verba honorária fixada em razão da sucumbência, natureza salarial/trabalhista. Se os honorários guardam todas as implicações de crédito autônomo relativamente ao do Patrocinado (que pode ter natureza diversa da patrimonial), tanto em se tratando de advogado-empregado quanto de prestador do serviço profissional, aquela condição não pode afetar a natureza jurídica daquela verba'. Dessa forma, em razão da acidentalidade de que se revestem, os honorários de sucumbência não integram a remuneração dos advogados empregados e não podem ser considerados para quaisquer fins trabalhistas ou previdenciários, por força do artigo 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, textualmente:

'Art. 14. Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários'.

7.2.1 No âmbito da Suprema Corte é remansoso o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal e as relativas à natureza e ao local de trabalho não se compreendem no limite máximo da remuneração dos servidores da Administração Pública, em face da conjugação dos artigos 37, inciso XI, e 39, § 1º, da Carta Política, em suas redações originais (Adin nº 1.418-SC, de 24/4/1996, Adin nº 1.833-PE, de 27/5/1998, RE nº 185.842-PE, de 6/11/1996, RE nº 164.750-SP, de 2/12/1997 e RE nº 200.363-PR, de 12/12/1997).

7.2.2 Na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário nº 141.788-CE, de 6/5/1993, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento da necessidade de exclusão das vantagens de caráter pessoal do servidor, para o cálculo do limite máximo de remuneração, o Exmo. Sr. Ministro-Relator Sepúlveda Pertence defendeu que constitui '... vantagem pessoal, e não vencimento, a retribuição percebida pelo titular de um cargo, não em razão do exercício dele, mas, sim, em virtude do exercício anterior de cargo diverso'. (grifei).

7.2.3 Por sua vez, ao pronunciar seu voto no Recurso Extraordinário nº 185.842-PE, de 6/11/1996, o Exmo. Sr. Ministro Maurício Corrêa concluiu que 'a interpretação reiterativa fixou-se no sentido de que a gratificação de natureza pessoal integra a remuneração permanente do servidor público, e portanto, para efeito de teto, dele fica excluída'. (grifei).

7.2.4 Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu Curso de Direito Administrativo, ensina que (Malheiros, 1993):

'Vantagem pessoal é aquela que o servidor perceba em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual – e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço, podem ser citados como exemplo o adicional pela prestação de serviço extraordinário ou pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22 horas e 5 horas do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõem-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou à função. Qualquer que neles esteja preposto as receberá pelo fato de exercê-los, sem que, para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida funcional do agente ou às invulgares condições de trabalho em que preste sua atividade'. (grifei).

7.2.5 Apreende-se da jurisprudência e da doutrina expendidas que as vantagens de caráter pessoal são aquelas decorrentes da situação individual do servidor, independentemente da categoria funcional por ele ocupada. Elas se identificam, pois, com as circunstâncias pessoais do servidor e passam a integrar de modo permanente a sua remuneração, mesmo diante de eventual alteração de cargo ou carreira, a exemplo do adicional por tempo de serviço e dos quintos incorporados.

7.2.6 Na esteira desse entendimento, os honorários de sucumbência dos advogados empregados não caracterizam vantagem de caráter pessoal, porque destinados a todos os profissionais integrantes do serviço jurídico da instituição, por força do disposto no artigo 21 da Lei nº 8.906/1994, combinado com o parágrafo único do artigo 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, a seguir transcritos:

'Art. 21 - Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados'. e

'Art. 14. Omissis

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes'. (grifei).

7.2.7 No mesmo sentido decidiu a Corte Máxima no Recurso Extraordinário nº 220.397-SP, de 9/12/1998, ocasião em que o Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhando o Relator do feito, entendeu que:

'a parcela recebida a título de honorários de advogado, que é tipicamente uma gratificação variável, mas de carreira. Ao que vi, da exposição do ilustre advogado e do voto do eminente Relator, é muito similar à chamada RAV, do pessoal da arrecadação federal. É um bolo variável, conforme o rendimento da atividade contenciosa da Procuradoria, distribuído, no entanto, por critérios absolutamente objetivos, funcionais e hierárquicos, entre todos os Procuradores'. (grifei).

7.2.8 Ainda no referido julgado, o Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, ao proferir seu voto, afirmou que 'não tem a mesma natureza de vantagem pessoal, para os fins de exclusão do teto, a parcela remuneratória relativa à percepção de honorários advocatícios'.

7.2.9 Ratificando esse entendimento, o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, Relator do Recurso Extraordinário nº 246.265-SP, de 24/8/1999, defende no voto condutor, textualmente:

'Resta a questão concernente à exclusão, em si, da parcela ligada à verba honorária, tida como vantagem pessoal e, assim, excluída do limite.

A toda evidência, deu-se à parcela natureza que não possui. É que os honorários advocatícios são percebidos em razão do cargo exercido, no âmbito jurisdicional, do cargo de Procurador do Município. Em síntese, todo e qualquer procurador que exerça a atividade contenciosa aufere os citados honorários. Como, então, cogitar de vantagem pessoal se a parcela decorre, justamente, da função exercida?'

7.2.10 Destarte, conclui-se que os honorários de sucumbência dos advogados empregados não se subsumiam nas vantagens pessoais porque decorrentes do efetivo desempenho das atividades contenciosas da categoria funcional, e não de situação particular do servidor, logo deviam estar incluídos no cômputo do limite máximo da remuneração vigente à época dos fatos.

7.3 Os responsáveis argúem que falece legitimidade ao Tribunal de Contas da União, por sua natureza, para determinar a devolução de honorários de sucumbência fixados em decisão judicial transitada em julgado, porquanto não se podem submeter à via administrativa, sob pena de retirar a força e a eficácia da coisa julgada, afrontando à segurança jurídica dela decorrente, em prejuízo do Poder Judiciário, das partes e dos seus direitos.

7.3.1 A assertiva carece de sustentação porquanto o Tribunal de Contas da União não apreciou o mérito e tampouco submeteu à revisão a sentença judicial, transitada em julgado, que condenou a União a arcar com os honorários de sucumbência da causa. Somente fez uso das competências prescritas no artigo 71, incisos II, VIII e IX, da Constituição Federal que dispõem ***in verbis****:*

'Art. 71 O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas

pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

.....

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade'. (grifei).

7.3.2 Num primeiro momento esta Corte de Contas exerceu sua competência constitucional de aferir a ilegalidade da despesa com o pagamento dos indigitados honorários advocatícios (inciso VIII do artigo 71) e determinar à Chesf o exato cumprimento da norma inserida no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal (inciso IX do artigo 71), em sua redação original, conforme deliberação constante do item 8.2 da Decisão 390/2002-TCU – Plenário.

7.3.3 Posteriormente, considerando que a Chesf cumpriu apenas parcialmente a decisão supradita, o Tribunal promoveu a conversão dos autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), com a finalidade de exercer sua competência de julgar as contas daqueles que deram causa à irregularidade da qual resultou dano ao erário, nos termos do inciso II do artigo 71 da Constituição Federal.

7.4 Aduzem, ainda, os defendentes que o efetivo recebimento dos honorários de sucumbência, em setembro de 1998, ocorreu quando já se encontravam desligados dos quadros da Chesf, não sendo possível fazer retroagir às remunerações percebidas em 1994/1995 o limite constitucional, na forma deliberada pelo Tribunal.

7.4.1 Asserção induz a um aparente contra-senso porque os responsáveis fizeram jus à questionada verba honorária exatamente por serem, à época da interposição da ação, advogados empregados da Chesf. Se o marco temporal para aquisição do direito recaísse em 1/9/1998, data do recebimento dos precatórios, os beneficiários teriam sido alcançados pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 1.522, de 12/12/1996, convertido no artigo 4º da Lei nº 9.527/1997, que afastou a possibilidade de aplicação do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906/1994 à Administração Pública como um todo, aí incluídas as sociedades de economia mista.

7.4.2 Despiciendo tergiversar acerca do mérito da Adin nº 1.552-DF ou do então monopólio da Chesf, porquanto aquela ação direta foi julgada prejudicada pela Suprema Corte, por perda superveniente de objeto, enquanto o artigo 4º da Lei nº 9.527/1997, oriunda da Medida Provisória nº 1.522/1996, permanece em vigor.

7.4.3 Inicialmente, o Tribunal de Contas da União, de toda justiça, firmou o marco legal do direito ao recebimento dos honorários de sucumbência no dia 3/5/1996, data do trânsito em julgado da sentença judicial que condenou a União na ação de repetição de indébito impetrada pela Chesf. Como esse marco precede a Medida Provisória nº 1.522, de 12/12/1996, configurou-se a inexistência de óbice à aplicação da Lei nº 8.906/1994 aos advogados empregados daquela companhia.

7.4.4 Em seguida, considerando que se impunha obediência ao limite máximo de remuneração previsto no inciso XI da Constituição Federal, o Tribunal cuidou de definir o período de trabalho remunerado pela verba honorária, fazendo-o coincidir, em proveito dos próprios beneficiários, com todo o período que permeia a data de ajuizamento da ação (12/5/1994) até a data de recebimento dos honorários de sucumbência (1/9/1998). Rateando a verba honorária em 53 (cinqüenta e três) parcelas mensais, permitiu-se, com exceção de alguns meses, a acomodação dos valores nos limites do teto remuneratório. Aliás, no tocante aos ex-advogados da Chesf, cumpre ressaltar que após o desligamento não se verificou nenhum excesso de remuneração a devolver (fls. 118/126).

7.4.5 De maneira diversa, se os honorários advocatícios fossem integralmente computados na data do efetivo recebimento (1/9/1998), como pretendem os alegantes, ter-se-ia uma circunstância incomum onde os ex-advogados empregados receberiam a totalidade de seus quinhões, enquanto aqueles que permaneciam nos quadro da Chesf teriam suas cotas aviltadas pelo excesso de remuneração, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia.

7.4.6 Por conseguinte, não se pretenda alterar o marco legal para esquivar-se da norma. Acolher esse raciocínio dos ex-advogados seria de inominada injustiça em relação àqueles que

permaneceram nos quadros da companhia e que, por esse motivo, tiveram os excessos remuneratórios do teto constitucional descontados em suas folhas de pagamento.

7.5 Finalmente, afirmam que a determinação de devolução dos valores cairia no vazio pela superveniência da prescrição qüinqüenal fixada para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil.

7.5.1 Antes da edição do vigente Código Civil, a jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União acompanhava a prescrição vintenária para cobrança das dívidas ativas da União, com fundamento no artigo 177 do Código Civil de 1916 (Acórdão 8/1997-2ª Câmara, Acórdão 11/1998-2ª Câmara, Acórdão 71/2000- Plenário, Acórdão 248/2000- Plenário e Acórdão 5/2003-2ª Câmara):

'Art. 177 As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas'. (grifei).

7.5.2 Atualmente, com o início da vigência da Lei nº 10.406/2002, em 1/1/2003, os prazos prescricionais foram alterados, sendo regra geral o prazo de dez anos, quando a lei não fixe prazo menor, consoante disposto no artigo 205. Assim, considerando que o novo Código Civil não estabeleceu prazo de prescrição específico para a cobrança das dívidas ativas da União, aplica-se a regra geral para as dívidas ativas decorrentes de atos praticados a partir de 1/1/2003.

*7.5.3 No tocante aos fatos praticados na vigência do Código Civil anterior, o Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti entende que, **in verbis** (Acórdão 1.727/2003-1ª Câmara):*

'15. No âmbito deste Tribunal, em síntese, entendo deva-se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do novo Código Civil, quando não houver, em 1/1/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada. Sendo caso de aplicação do prazo previsto no novo Código Civil, sua contagem dar-se-á por inteiro, a partir de 1/1/2003, data em que a referida norma entrou em vigor. Ao contrário, quando, em 1/1/2003, houver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, a prescrição continua a correr nos moldes do Código Civil anterior'.

7.5.4 Dessa forma, aplica-se à situação sob exame a prescrição decenal, fixada no artigo 205 do Código Civil, visto que o pagamento dos honorários de sucumbência foi efetuado em 1/9/1998 e, portanto, em 1/1/2003 não havia transcorrido mais da metade da prescrição vintenária prevista na legislação revogada, conforme disposição transitória do artigo 2.028 do vigente Código Civil.

*7.5.5 Cumpre ressaltar que o mencionado prazo prescricional foi interrompido em 3/11/2004, data da Sessão Ordinária em que foi proferido o Acórdão 1.732/2004-Plenário determinando a citação dos responsáveis, com fundamento no artigo 202, inciso I, do atual Código Civil e artigo 219, **caput** e § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o Enunciado nº 103 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.*

7.5.6 Como a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, nos termos do parágrafo único do artigo 202 do Código Civil, conclui-se que a Chesf dispõe de dez anos, contados a partir de 3/11/2004, para exercer o direito de ação e cobrar as dívidas originárias do pagamento irregular de honorários de sucumbência a seus ex-advogados empregados.

III – Do Encaminhamento

8. Diante do exposto, considerando que as controvérsias jurídicas envolvendo a matéria são circunstâncias atenuantes da condutas dos responsáveis e justificam a dispensa, em caráter excepcional, da aplicação de multa, somos pelo encaminhamento dos autos para audiência do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos do inciso II do art. 81 da Lei nº 8.443/1992, e ulterior remessa ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, propondo a adoção das seguintes medidas:

*8.1 julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, as contas dos responsáveis abaixo nominados, todos ex-advogados empregados dos quadros da Chesf, e condená-los ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, em razão do recebimento de remuneração superior ao teto fixado no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, conforme explicitado na Decisão 390/2002-Plenário:*

Responsável	***Valor do Débito***	***Data do débito***
Romero de Albuquerque Mello *CPF nº 001.635.203-30*	*27,82* *658,00* *757,24* *801,43* *853,09* *1.194,05* *1.259,04* *632,18*	*30/06/1994* *29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira *CPF nº 014.299.574-68*	*356,89* *1.229,35* *1.859,53* *1.958,77* *2.002,96* *2.054,62* *2.583,85* *2.648,84* *2.021,98* *88,40* *109,93* *132,10* *155,05* *178,31* *297,29* *320,47* *344,08*	*31/05/1994* *30/06/1994* *29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995* *30/04/1997* *30/05/1997* *30/06/1997* *31/07/1997* *29/08/1997* *30/09/1997* *31/10/1997* *28/11/1997*
Ulisses Bóia de Albuquerque *CPF nº 054.224.504-34*	*37,42* *319,56* *579,43* *877,50* *942,49* *315,63*	*31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Carlos Antônio Neto Canuto *CPF nº 019.028.064-68*	*1.348,71* *1.775,01* *2.405,19* *2.504,43* *2.548,62* *2.600,28* *3.050,66* *3.115,65* *2.653,15*	*31/05/1994* *30/06/1994* *29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Jorge Francisco de Macedo *CPF nº 043.244.394-00*	*243,83* *343,07* *387,26* *438,92* *494,35* *779,26* *152,40*	*29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*

Luiz Carlos Álvares de Andrade *CPF nº 003.641.264-34*	*384,19* *1.014,37* *1.113,61* *1.157,80* *1.209,46* *1.619,76* *1.684,75* *1.057,89*	*30/06/1994* *29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Fernando Brito de Albuquerque Maranhão *CPF nº 000.423.904-00*	*404,04* *830,34* *1.460,52* *1.559,76* *1.603,95* *1.655,61* *1.711,04* *1.776,03* *1.745,99*	*31/05/1994* *30/06/1994* *29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Maria do Socorro Cerqueira Melo *CPF nº 184.763.505-97*	*336,79* *436,03* *480,22* *531,88* *822,50* *887,49* *260,63*	*29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*
Neide Rosa dos Santos *CPF nº 044.565.307-82*	*436,73* *535,97* *580,16* *631,82* *938,10* *1.003,09* *376,23*	*29/07/1994* *31/08/1994* *30/09/1994* *31/10/1994* *30/11/1994* *30/12/1994* *31/01/1995*

8.2 autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

8.3 remeter ao Ministério Público da União, nos termos do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.443/1992, cópia do inteiro teor do acórdão que vier a ser proferido, inclusive do relatório e voto que o fundamentarem".

2. O Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, assim se manifestou:

"Retornam os autos a este Ministério Público especializado para manifestação acerca das alegações de defesa apresentadas por ex-advogados da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf em virtude de recebimento indevido de honorários de sucumbência, o que motivou a Secex-PE a formular a presente representação.

Mediante o Acórdão 1.732/2004, o Plenário do TCU decidiu converter os autos em tomada de contas especial e determinar a citação dos envolvidos para que apresentassem defesa em virtude do recebimento de remuneração superior ao teto fixado no art. 37, inciso XI, da Lei maior, conforme explicitado na Decisão 390/2002-Plenário, ou que efetuassem o recolhimento aos cofres da Chesf do débito apurado.

A unidade técnica, na detida instrução de fls. 279/289, analisou cada ponto constante da defesa, tendo concluído que os responsáveis não conseguiram afastar a ocorrência que desencadeou a instauração da presente TCE, razão pela qual propôs julgar irregulares as contas dos ex-advogados

empregados da Chesf e condená-los em débito no montante equivalente aos rendimentos recebidos acima do teto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Considero, seguindo a linha de entendimento da Secex/PE, que as alegações de defesa são insuficientes para alterar o contexto de violação constitucional evidenciado nos autos. Isso porque os argumentos trazidos pelos responsáveis revelam pontos de vistas equivocados acerca da questão constitucional posta em discussão.

Na oportunidade que tive de emitir parecer sobre o assunto, quando da apreciação do presente processo pela Decisão 390/2002-Plenário, expus que de acordo com a interpretação predominante dada à legislação aplicável à época dos fatos, o inciso XI do art. 37 e o §1º do art. 39, com a redação que lhes deu o constituinte originário, '(...) no cálculo do teto remuneratório haveriam de ser excluídas tão-somente as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. Em outras palavras, deveriam ser excluídas do cálculo do teto as parcelas relativas a vantagens pessoais decorrentes de situação funcional inerente ao servidor, e não à categoria funcional por ele integrada'.

Destaquei, naquela ocasião, que várias '(...) foram as oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal esposou esse entendimento. Citamos, como exemplos, os julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 14 DF, 1418-SC e 1833-PE, e dos Recursos Extraordinários 164.573-PR, 164.750-SP, 185.842-PE e 200.363-PR'.

Como os esclarecimentos apresentados não elidiram a irregularidade apurada nos autos, mantenho meu posicionamento acerca dos honorários advocatícios de que '(...) não há como negar que, nas hipóteses em que devidos a agentes da Administração Pública, assim o são em razão única dos cargos ou empregos de advogados ou procuradores que esses agentes exercem. Ou seja, os honorários de sucumbência, nos limites dos permissivos constitucionais e legais, são passíveis de serem percebidos por todos os que exercem cargos ou empregos públicos em cujas atribuições figurem atividades de postulação perante os órgãos do Poder Judiciário. Nesse sentido, não se pode acatar o entendimento de que os honorários advocatícios constituem uma vantagem de natureza pessoal, pois eles decorrem unicamente das atribuições inerentes a determinados cargos ou empregos públicos'.

Nessa esteira, entendo juridicamente inadequado o sentido que os responsáveis querem emprestar ao conceito de honorários advocatícios (verba não-remuneratória), de modo a excluí-los do teto. Conforme concluiu a Secex/PE, amparada em sólida jurisprudência do STF, 'os honorários de sucumbência dos advogados empregados não se subsumiam nas vantagens pessoais porque decorrentes do efetivo desempenho das atividades contenciosas da categoria funcional, e não de situação particular do servidor, logo deviam estar incluídos no cômputo do limite máximo da remuneração vigente à época dos fatos' (fl. 283).

No tocante ao argumento de que falta legitimidade a esse Tribunal para determinar a devolução dos honorários de sucumbência em tela, pois que fixados por decisão judicial transitada em julgado, ressalto mais uma vez que caberia à Chesf, ao tornar líquida a condenação contida no acórdão do TRF 5ª Região, somar os valores referentes aos honorários com a remuneração normal de cada advogado e comparar o resultado com teto remuneratório, sem que decorresse daí qualquer afronta à decisão judicial ou desrespeito à coisa julgada.

Conforme observei anteriormente, competia '(...) ***à Chesf, no momento em que lhe coube a determinação do valor da condenação, em cumprimento ao que dispõe o artigo 604 do CPC, tomar em conta o que lhe impunha a Constituição Federal, consignando, na memória de cálculo que apresentou à Justiça Federal, os honorários de sucumbência em valores que fossem suficientes apenas para complementar as remunerações mensais dos quatorze advogados até o teto remuneratório da Administração Pública****'.*

Improcede, também, a alegação de prescrição, pois que conforme recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança n.º 26.210, restou assentado o entendimento que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante previsto no art. 37, § 5º, ***in fine****, da Constituição Federal.*

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU põe-se de acordo com proposta formulada pela unidade técnica às fls. 287/289".

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos, originalmente, de Representação formulada pela Secex/PE, contra quatorze advogados integrantes do quadro da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF que teriam recebido indevidamente honorários de sucumbência.

2. Conforme consignado, reza o art. 21 da Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), inserido no Capítulo V, Título I, da citada lei:

"Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo".

3. Contudo, o art. 4º da Lei n.º 9.527/1997 dispõe o seguinte:

"Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista". (grifei).

4. Diante de tal dispositivo, concluiu a unidade técnica, em instrução inicial, que os advogados da CHESF perceberam ilegalmente a quantia líquida de R$ 2,9 milhões, porquanto empregados de uma sociedade de economia mista.

5. Quando da apreciação da matéria pelo Plenário, restou claro que o trânsito em julgado da sentença foi certificado em 3/5/1996, sendo, portanto, a legislação suscitada pela unidade técnica posterior aos fatos que deram origem aos honorários.

6. De outra parte, foi constatado que não houve observância do limite remuneratório de que trata o inciso XI do artigo 37 e o § 1º do artigo 39 da Constituição Federal, com a redação que lhes deu o constituinte originário, vigente à época em que foi proferida a decisão judicial que gerou o direito à percepção dos honorários. Na oportunidade, prevaleceu o entendimento de que os honorários não constituem vantagem de natureza pessoal, porquanto decorrentes do efetivo desempenho das atividades contenciosas da categoria funcional, e não de situação particular do servidor, devendo, pois, estar incluídos no cômputo do limite máximo da remuneração. Tal juízo foi robustecido com decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.397-SP e no Recurso Extraordinário n.º 246.265-SP.

7. Em razão disso, o Tribunal, mediante a Decisão 390/2002 – Plenário decidiu:

"8.2 determinar à CHESF que proceda ao desconto, na forma da legislação em vigor, na remuneração dos advogados que patrocinaram a causa objeto do processo n.º 940006797-6, ajuizada na Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, 10ª Vara, do valor recebido, a título de honorários advocatícios, acima do limite do teto constitucional definido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n.º 19, observando para esse fim o procedimento de dividir o valor recebido a título de honorários por cada um dos advogados, pelo número de meses correspondente ao período compreendido entre o ajuizamento da ação (maio de 1994) e o pagamento do Precatório n.º 23/97, somando-se o resultado à remuneração já recebida em cada um dos meses, cotejando esse resultado com o teto constitucional de cada um dos respectivos meses fixado pela legislação vigente à época".

8. Posteriormente, em razão da informação de que o desconto foi processado para cinco advogados, já que, dos quatorze indicados inicialmente, nove haviam se desligado da empresa, o Tribunal, acompanhando proposição do Relator, decidiu, por intermédio do Acórdão 1.732/2004 –

Plenário, converter os autos em tomada de contas especial, determinando, em conseqüência a citação dos respectivos responsáveis.

9. Apreciam-se, nesta oportunidade, as alegações de defesa apresentadas conjuntamente, sobre as quais gostaria de fazer algumas considerações adicionais às já aduzidas nos pareceres.

10. Primeiramente, quanto à inaplicabilidade do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal aos empregados de sociedade de economia mista, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal já enfrentou essa questão, fixando o entendimento no sentido de que os empregados das sociedades de economia mista estão submetidos ao teto salarial previsto no artigo 37, XI, da Constituição (ADI 1033 MC/DF, RE 590252/RJ e AI 581311/RJ).

11. Não merece prosperar, pois, o argumento dos responsáveis.

12. Consoante destacado nos pareceres, a Suprema Corte também já se manifestou quanto à necessidade da inclusão dos honorários de sucumbência dos advogados empregados no cômputo do limite máximo da remuneração, porquanto decorrentes do efetivo desempenho das atividades da categoria funcional, não se caracterizando como vantagens pessoais (RE 220397/SP e RE 246265/SP).

13. Nesse sentido, também não devem ser acolhidas as alegações dos ex-advogados da CHESF quanto a esse ponto.

14. No que diz respeito ao argumento de que o recebimento dos honorários ocorreu quando já se encontravam desligados dos quadros da CHESF, não sendo possível fazer retroagir o limite constitucional às remunerações percebidas, também não assiste razão aos responsáveis.

15. Realmente, quando da apreciação original do processo pelo Plenário, restou claro que foi considerada, como marco legal do direito ao recebimento dos honorários de sucumbência, a data do trânsito em julgado da sentença judicial que condenou a União na ação de repetição de indébito impetrada pela Chesf, ou seja, 3/5/1996, quando os advogados ainda eram empregados.

16. Entretanto, o Tribunal, ao definir o período de trabalho remunerado pela verba honorária, com vistas à verificação das quantias superiores ao teto salarial, considerou, a teor de justiça, o período entre a data de ajuizamento da ação até a data de recebimento dos honorários, ou seja, abarcou todo o período de labor. Tal procedimento, aliás, foi benéfico aos responsáveis, já que permitiu a acomodação de grande parte dos valores nos limites remuneratórios, conforme assinalado pelo Analista.

17. Quanto à prescrição qüinqüenal para a cobrança de dívidas, cabe ressaltar, como bem o fez o Ministério Público, que, em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança n.º 26.210, firmou entendimento no sentido de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante previsto no art. 37, § 5º, **in fine**, da Constituição Federal. No tocante à falta de legitimidade do Tribunal de Contas da União para atuar nessa questão, alegada pelos responsáveis, entendo que os pareceres deram tratamento adequado, não havendo necessidade de tecer comentários adicionais.

18. Ademais, quanto à alegada falta de legitimidade do Tribunal, destaque-se, como bem o fez o Analista, que não se tratou do mérito da sentença judicial, atuando esta Corte dentro de suas competências constitucionais.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 1440/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-000.687/2000-5

2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Romero de Albuquerque Mello (001.635.203-30), Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira (014.299.574-68), Ulisses Bóia de Albuquerque (054.224.504-34), Carlos Antônio Neto Canuto (019.028.064-68), Jorge Francisco de Macedo (043.244.394-00), Luiz Carlos Álvares de

Andrade (003.641.264-34), Fernando Brito de Albuquerque Maranhão (000.423.904-00), Maria do Socorro Cerqueira Melo (184.763.505-97) e Neide Rosa dos Santos (044.565.307-82)

4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF

5. Relator: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada em razão de pagamentos indevidos de honorários de sucumbência a advogados empregados da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", c/c o § 2º, "b", da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, alínea "a", da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo nominados, condenando-os ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Responsável	**Valor do Débito**	**Data do débito**
Romero de Albuquerque Mello 001.635.203-30	27,82 658,00 757,24 801,43 853,09 1.194,05 1.259,04 632,18	30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Rodolpho Luiz Coutinho Correa de Oliveira 014.299.574-68	356,89 1.229,35 1.859,53 1.958,77 2.002,96 2.054,62 2.583,85 2.648,84 2.021,98 88,40 109,93 132,10 155,05 178,31 297,29 320,47 344,08	31/05/1994 30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995 30/04/1997 30/05/1997 30/06/1997 31/07/1997 29/08/1997 30/09/1997 31/10/1997 28/11/1997

Ulisses Bóia de Albuquerque 054.224.504-34	37,42 319,56 579,43 877,50 942,49 315,63	31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Carlos Antônio Neto Canuto 019.028.064-68	1.348,71 1.775,01 2.405,19 2.504,43 2.548,62 2.600,28 3.050,66 3.115,65 2.653,15	31/05/1994 30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Jorge Francisco de Macedo 043.244.394-00	243,83 343,07 387,26 438,92 494,35 779,26 152,40	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Luiz Carlos Álvares de Andrade 003.641.264-34	384,19 1.014,37 1.113,61 1.157,80 1.209,46 1.619,76 1.684,75 1.057,89	30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Fernando Brito de Albuquerque Maranhão 000.423.904-00	404,04 830,34 1.460,52 1.559,76 1.603,95 1.655,61 1.711,04 1.776,03 1.745,99	31/05/1994 30/06/1994 29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995
Maria do Socorro Cerqueira Melo 184.763.505-97	336,79 436,03 480,22 531,88 822,50 887,49 260,63	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995

Neide Rosa dos Santos 044.565.307-82	436,73 535,97 580,16 631,82 938,10 1.003,09 376,23	29/07/1994 31/08/1994 30/09/1994 31/10/1994 30/11/1994 30/12/1994 31/01/1995

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificações;

9.3. encaminhar, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.443/1992, cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1440-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – Plenário

TC-005.472/2009-8
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA UHE SIMPLÍCIO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES QUE RECOMENDEM SUA PARALISAÇÃO. DETERMINAÇÕES. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2009, relativo às obras de implantação do Aproveitamento Hidrelétrico Simplício (UHE Simplício), no rio Paraíba do Sul, em região situada na divisa dos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais, com recursos orçamentários reservados pelo programa de trabalho 25.752.0296.1G98.0030.

2. O AHE Simplício está previsto para ter potência instalada de 333,7 MW, além de um sistema de transmissão associado em 138 kV, com 120 km de extensão, e custo estimado em R$ 1,6 bilhões.

3. A Secob, nesta oportunidade, cotejou aspectos ainda não verificados da obra, buscando, adicionalmente, elementos que pudessem subsidiar a análise dos documentos apresentados por Furnas no

TC-008.970/2007-8, bem como auxiliar nas respostas às audiências promovidas no âmbito do TC 006.293/2008-3, os quais serão tratados nos respectivos processos.

4. Transcrevo a seguir, no essencial, os achados de auditoria identificados pela unidade técnica, bem como o seu exame (fls. 201/234, volume 1).

"3.1 - Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.

Contrato 16856, 30/11/2006, Execução de obras civis para implantação do AHE Simplício. Consórcio Construtor Simplício.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Alterações indevidas de projetos e especificações

Justificativa - O saneamento deste achado pode ser realizado ao longo da obra, sem prejuízo à execução da mesma. Assim, não é necessária a paralisação da execução do Contrato 16856 para a regularização dos serviços executados sem previsão contratual.

(...)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Os esclarecimentos trazidos por Furnas nessa fase de Manifestação Preliminar, relativos ao indício de irregularidade 3.1 – Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas, foram suficientes para esclarecer determinado achado de auditoria.

Inicialmente, Furnas afirma que, no momento oportuno, realizará o devido termo aditivo formalizando as alterações ocorridas nos volumes de escavação, tendo em vista que o Contrato 16856 atingiu, em fevereiro de 2009, um avanço financeiro de 61,32% relativo ao seu valor total e que os volumes de escavação que sofreram alterações quantitativas alcançaram no máximo 51% do volume inicialmente contratado, comparando com os volumes de escavação executados até março deste ano.

A contratante afirma ainda que dará andamento aos serviços de escavação questionados, realizando o aditamento ao citado contrato no momento em que se tenha com maior certeza os volumes de escavação necessários à realização do objeto contratado.

Dessa forma, a equipe de auditoria avalia que o indício de irregularidade relativo ao não aditamento do contrato encontra-se saneado

Relativamente à substituição de escavação comum e escavação em rocha a céu aberto por escavação subterrânea em rocha, Furnas também demonstrou a real necessidade de substituição daquelas escavações por esta.

Verifica-se que a principal razão para tal modificação consubstancia-se no pobre detalhamento do projeto pré-básico, ao levantar o projeto executivo. Ou seja, os levantamentos planialtimétricos, sondagens e estudos geotécnicos e definições de traçado realizados à época do projeto pré-basico não apresentaram os elementos necessários e suficientes para a correta caracterização da obra ou do objeto a ser contratado.

Ficou comprovado, de acordo com o material apresentado por Furnas, que as soluções utilizadas para o circuito hidráulico considerando a execução de túneis substituindo os canais previstos originalmente nas áreas do Canal 5, da Área 5 e do Canal 8 encontra-se R$ 25 milhões mais econômica do que a alternativa com canais, após realização dos estudos de projeto executivo. Caso fossem mantidos os canais originais, o gasto na execução dos mesmos aumentaria de R$ 36.416.989,87, previstos no projeto pré-básico, para R$ 70.890.752,63, de acordo com as alternativas estudadas no projeto executivo, tendo em vista a necessidade de maiores escavações e de tratamentos de taludes. Considerando então a execução de túneis, os valores finais para a execução dessa alternativa encontram-se menos expressivos, alcançando a cifra de R$ 45.663.842,01, aproximadamente R$ 25 milhões mais econômica do que a alternativa com canais.

Todavia, vale comentar que mesmo considerando o processo de pré-contratação apresentado no art. 32 da Lei 9.074/95, processo esse utilizado por Furnas para contratação das obras civis do empreendimento hidrelétrico de Simplício, o projeto básico levantado para definir os valores da referida obra deve atender às premissas apontadas na Lei de Licitações e Contratos.

Dessa forma, vale determinar a Furnas que, nos futuros processos de contratação balizados pela Lei 9.074/95, observe as definições de projeto básico e de projeto executivo constantes da Lei 8.666/93, a fim de se evitar expressivas alterações conceituais e de quantitativos nos projetos básicos originais.

3.2 - As condicionantes da Licença de Instalação não estão sendo atendidas.

Contrato 16856, 30/11/2006, Execução de obras civis para implantação do AHE Simplício. Consórcio Construtor Simplício.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Irregularidade graves concernentes ao aspecto ambiental

Justificativa - A irregularidade pode ser saneada ao longo da execução da obra, não ensejando a sua paralisação para o seu saneamento.

(...)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Os elementos apresentados por Furnas à ocasião de sua Manifestação Preliminar elidiram o indício de irregularidade relativo ao não atendimento das condicionantes ambientais constantes da Licença de Instalação expedida pelo Ibama, de número 456/2007.

Entretanto, vale comentar o fato de que o Ibama esteja acompanhando a execução das condicionantes ambientais da citada licença, sem ter encaminhado qualquer notificação à Furnas quanto ao descumprimento ou não atendimento dessas, não enseja à regularidade das atividades realizadas pelo contratante, tendo em vista que tal órgão ambiental pode notificá-los sobre isso a qualquer momento.

Verificou-se, em reunião realizada com o departamento ambiental de Furnas e em visita ao campo, que a estatal estava apresentando dificuldades relativas à implantação das citadas condicionantes. Para a instalação do aterro sanitário, encontrava-se pendente a obtenção de Licença Prévia para realização dos estudos necessários, impedindo também o correto tratamento do atual lixão localizado em área do futuro reservatório. Para a implantação do sistema de esgotamento sanitário e devido tratamento, a estatal vinha encontrando dificuldades para obtenção de consenso entre os municípios envolvidos na forma de operação do sistema que será implementado. Porém, Furnas apresentou de forma detalhada, quando da oportunidade da manifestação preliminar, as atividades que estão sendo desenvolvidas com vistas ao atendimento das condicionantes ambientais, principalmente no que tange à recuperação de área de lixão, implantação de aterro sanitário e coleta e tratamento de esgoto, ações mitigadoras comentadas pela equipe de auditoria.

O Relatório Ambiental Simplificado (RAS) necessário à expedição da Licença Prévia para a remediação do lixão existente e do licenciamento de nova área para implantação de nova área para implantação de aterro sanitário de pequeno porte está em fase final de elaboração. Assim, entende-se que Furnas está trabalhando para atender as condicionantes relacionadas à recuperação de área de lixão e à implantação de aterro sanitário.

Com relação ao sistema de coleta e tratamento de esgotos, Furnas apresentou os estudos realizados às prefeituras envolvidas, a fim de que essas manifestem-se quanto à entidade que operará o sistema e respectiva forma de operação. Furnas afirma ainda que já foram mobilizadas as equipes de topografia e de sondagem, a fim de iniciarem os trabalhos para lançamento das redes de dutos e localização das estações elevatórias e de tratamento de esgoto.

Dessa forma, verifica-se que o indício de irregularidade relativo ao não atendimento das condicionantes ambientais presentes na licença de instalação não mais persiste, tendo em vista os esclarecimentos trazidos aos autos por Furnas.

3.3 - Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

Edital CO.DAQ.G.0002. 2009, 20/02/2009, CONCORRÊNCIA, Contratação , sob o regime de empreitada por preço unitário, dos serviços de Relocação da Rodovia BR 393 no trecho compreendido entre o Km 147 até o km 155, no município de Três Rios (RJ).

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Restrição ao caráter competitivo da licitação

Justificativa - A anulação ou revogação da licitação ensejará atraso no enchimento do reservatório do AHE Simplício, causando prejuízo mensal de aproximadamente R$ 25 milhões para Furnas, em virtude de não auferir receitas oriundas da venda de energia.

(...)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

De fato, não se deve desconsiderar que a obra em comento apresenta particularidades que demandam maior atenção de Furnas quanto à sua execução. Também se deve atentar para o fato de que a relocação da rodovia insere-se no contexto de um empreendimento de geração de energia sujeito a prazos contratuais em razão de contrato de concessão de serviço público. Entretanto, não se pode, sob pretexto de melhor qualificação da futura empresa contratada, restringir a competitividade do certame licitatório com base em quantitativos de serviços próximos ou superiores aos previstos no orçamento da obra.

Embora a fixação das quantidades de serviços seja importante instrumento para evitar a contratação de empresas incapazes de executar o objeto do contrato no prazo e com a qualidade desejada pela contratante, estes quantitativos não podem ser estabelecidos de forma a reduzir demasiadamente a quantidade de possíveis partcipantes do certame licitatório, sob pena de não se obter a melhor proposta para a Administração Pública. Cabe registrar que este Tribunal de Contas já abordou o assunto, como, por exemplo, no Acórdão 800/2008- TCU - Plenário:

'2. Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993.'

Acatamos o quantitativo exigido para o serviço de 'Compactação de aterros a 95% do Proctor Normal', após Furnas ter demonstrado que o percentual real considerado é de 50,3% e não de 105,1%, já que são considerados nesse cálculo os volumes das outras compactações (itens 2.22 a 2.25). Para o serviço de 'Pavimentação de estrada classe 1 ou superior', acatou-se também o quantitativo exigido pelo fato de que o valor absoluto necessário (7,5km) não se apresenta como restritivo, podendo ser cumprido pela grande maioria das empresas do setor de obras rodoviárias do país. Finalmente, a faixa de percentual exigido para os outros serviços (Escavação ,carga e transporte; Ponte de concreto protendido e Tratamento de talude pelo método de solo grampeado ou cortina atirantada) encontra-se entre 60% e 70% que, para essa obra em particular e tendo em vista a amplitudade do empreendimento em que está inserida, não se encontra restritiva.

Também é importante assinalar que a possibilidade de participação de empresas em consórcio não minimiza o caráter restritivo da exigência, posto que impõe, de forma indireta, obstáculo à qualificação, qual seja, a necessidade de formação de consórcio com outras empresas, que, em última instância, também concorre para a redução de proponentes. Portanto, diante dos argumentos apresentados por Furnas e atentando-se para a criticidade da obra em relação ao cumprimento do cronograma para enchimento do reservatório da UHE Simplício, considera-se esclarecido o indício de irregularidade apontado.

3.4 - O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.

Edital CO.DAQ.G.0002.2009, 20/02/2009, CONCORRÊNCIA, Contratação, sob o regime de empreitada por preço unitário, dos serviços de Relocação da Rodovia BR 393 no trecho compreendido entre o Km 147 até o km 155, no município de Três Rios (RJ).

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários referentes ao projeto básico e/ou executivo

Justificativa - A licitação deve prosseguir, pois o preço global está compatível com a referência de mercado. Além disso, a paralisação da licitação e o conseqüente atraso no cronograma da obra podem prejudicar o cumprimento dos prazos do contrato de concessão de geração de energia elétrica e acarretar multas e perda de receitas para Furnas.

(...)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Os preços extraídos diretamente do SICRO 2 não necessitam de demonstração de suas composições unitárias, pois constam de base de dados disponível à consulta pública.

Diante do exposto, considera-se afastada a irregularidade.

3.5 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

Edital CO.DAQ.G.0002.2009, 20/02/2009, CONCORRÊNCIA, Contratação, sob o regime de empreitada por preço unitário, dos serviços de Relocação da Rodovia BR 393 no trecho compreendido entre o Km 147 até o km 155, no município de Três Rios (RJ).

3.5.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Sobrepreço

Justificativa - Embora o preço global de referência para a licitação esteja adequado ao referencial de mercado considerado (SICRO2), verificaram-se alguns itens cujos preços unitários situam-se acima do SICRO 2. Portanto, há a possibilidade de que tais sobrepreços unitários persistam no contrato e sejam objeto de aditamentos, o que reduziria a economia que Furnas teria obtido na contratação inicial.

(...)

3.5.7 - Conclusão da equipe:

De fato as composições do SICRO 2 para os itens indicados no relatório preliminar de auditoria não contemplaram os custos de transporte. Quanto ao serviço "Execução de cortina atirantada de concreto armado Fck=35MPa, cabe ressaltar que esta equipe de auditoria compôs o preço para este item a partir da composição correspondente no SICRO com concreto armado Fck=15MPa, porém substituindo este último pelo de Fck=35MPa e mantendo a taxa de emprego de aço em 80kg/m³. Alterando-se a taxa de aço para 171 kg/m³, conforme composição apresentada pela empresa Engevix, autora do projeto básico da obra, o novo preço calculado por esta equipe atingiria o valor de R$ 2.336,45, sem considerar os custos de transporte.

Portanto, diante do que Furnas expôs em sua manifestação prévia, e considerando que o valor global do orçamento de referência encontra-se de acordo com o referencial de mercado, considera-se esclarecida esta irregularidade.

3.6 - Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.

3.6.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos

Justificativa - Apesar de o critério de aceitabilidade de preços unitários e global permitir que preços unitários e o total da obra sejam contratados em valor superior a 10% do orçamento de referência de Furnas, não se recomenda a paralisação da licitação face à significância desta obra para o cumprimento do cronograma do empreendimento de geração de energia elétrica. Ressalte-se, ainda, que a licitação encontra-se em andamento e que os preços da proposta vencedora podem ser inferiores aos do orçamento de referência.

(...)

3.6.7 - Conclusão da equipe:

Esta irregularidade já foi objeto de Acórdão deste Tribunal, cujo posicionamento foi no sentido de que o DNIT, naquele caso concreto, não deveria aceitar propostas com preços acima do orçamento-base para a licitação. Cabe reproduzir o teor do Acórdão 1564/2003:

'Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT), em processo de auditoria, com o propósito de reformar o item 8.5.1 da Decisão n.º 417/2002 - Plenário - TCU (ata n.º 13/2002), por meio da qual esta Corte, entre outras providências, determinou àquela entidade que, "nos futuros Editais de Licitação para obras em estradas, acrescente cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propuser qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei n.º 8.666/93",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, alterando, todavia, a redação do item 8.5.1 da Decisão n.º 417/2002 - Plenário e, ainda, acrescentando-lhe o subitem 8.5.1.1, da seguinte forma:

'8.5.1. acrescente cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

8.5.1.1. sem prejuízo da observância do disposto no art. 101 da Lei n.º 10.707/2003, os valores dos preços unitários tratados no item 8.5.1 obedecerão aos registrados no sistema SICRO regional, devendo eventuais exceções, decorrentes de particularidades da obra que justifiquem a extrapolação desse limite, estar devidamente embasadas em justificativas técnicas, acompanhadas de cálculo analítico, para cada item de serviço, que demonstre a adequabilidade do valor adotado';

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.'

Diante dos argumentos apresentados por Furnas e do entendimento já exarado por esta Corte em processo similar, conclui-se pelo não afastamento da irregularidade. Entretanto, conforme já abordado neste relatório, a paralisação do certame pode prejudicar o cumprimento do prazo para enchimento do reservatório, atrasando o início da operação da UHE Simplício com o conseqüente atraso de geração de receitas cujo valor anual é comparável ao do contrato que resultará da licitação em análise.

Para evitar o surgimento de jogo de planilha, propõe-se determinar a Furnas que observe o §6º, art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO 2009, no caso de acréscimo de serviços no contrato resultante do Edital CO.DAQ.G.0002.2009."

5. A Secob propõe, em arremate, o envio das seguintes determinações à Furnas:

"1. Que observe, nos futuros processos de contratação balizados pela Lei 9.074/95, as definições de projeto básico e de projeto executivo constantes da Lei 8.666/93, a fim de se evitar expressivas alterações conceituais e de quantitativos nos projetos básicos originais.

2. Que nos próximos editais para contratação de obras, acrescente cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

3. Em relação ao contrato 16.856, tão logo se conclua o levantamento dos volumes de escavação comum e de rocha, pactue termo aditivo, relatando as alterações nos volumes de escavações e tratamentos relativos à construção dos túneis e canais constantes do circuito hidráulico e demais alterações observadas nos quantitativos presentes na planilha de preços contratada;

4. Em relação ao edital CO.DAQ.G.0002.2009, que observe o § 6º, art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO 2009, no caso de acréscimo de serviços no contrato resultante do respectivo edital."

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se do Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado, no âmbito do Fiscobras 2009, nas obras de implantação do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício, a qual tem previsão de operar com 333,7 MW de potência, além de um sistema de transmissão associado de 120 km de extensão, a um custo estimado de R$ 1,6 bilhão.

2. Furnas detém os direitos de exploração do potencial de energia hidráulica da UHE Simplício-Queda Única em decorrência do Contrato de Concessão n.º 003/2006-MME, firmado em 15/8/2006. A entrada em operação da 1ª unidade hidrogeradora está prevista para ocorrer até 30/9/2010, a teor do referido contrato, sujeitando-se a concessionária às penalidades ali estabelecidas em caso de descumprimento do cronograma avençado.

3. O empreendimento em questão já foi objeto de auditoria deste Tribunal nos exercícios de 2007 e 2008 (TCs n.ºs 008.970/2007-8 e 006.293/2008-3, respectivamente). Mesmo estando o Congresso Nacional ciente da presença de indícios de IGP (irregularidade grave com recomendação de paralisação), verificadas em 2007, não houve restrição orçamentária na LOA 2008 (Anexo VI da Lei 11647/08).

4. Como salientado no relatório precedente, esta auditoria buscou examinar aspectos ainda não cotejados por auditorias anteriores, sem prejuízo de também reunir elementos capazes de elucidar as questões tratadas naqueles processos.

5. Em relação aos achados de auditoria aqui verificados, cujas justificativas foram tidas por insuficientes por parte da equipe encarregada dos trabalhos, uma está afeta ao Contrato 16856, firmado entre Furnas e o Consórcio Construtor Simplício, no valor global de R$ 646,8 milhões.

6. Diz respeito a alterações no projeto inicial sem a devida formalização contratual, decorrentes de substituição de canais por túneis no circuito hidráulico, com impacto direto nos volumes de escavação em solo e em rocha e reflexos financeiros da ordem de R$ 9,2 milhões, equivalente a aproximadamente 1,43% do valor global do contrato.

7. Tendo em conta que deficiências do projeto pré-básico deram causa a tal fato, é proposta determinação no sentido de se observar as definições de projeto básico e executivo constantes da Lei de Licitações, como forma de evitar mudanças conceituais e de quantitativos dos projetos básicos originais, bem como o encaminhamento de determinação no sentido de formalizar as sobreditas alterações.

8. Na questão presente, tenho por pertinente este último encaminhamento. Entretanto, deixo de acompanhar a primeira sugestão. Além de as alterações contratuais estarem dentro dos limites legais (1,43%), restou evidenciado que as soluções implementadas mostraram-se mais econômicas que as constantes do projeto original. Assim não vejo razão para a determinação sugerida.

9. No que toca às condicionantes da licença de instalação n.º 456, verificou-se que Furnas, apesar das dificuldades apresentadas, está se empenhando na execução das ações mitigatórias, de modo a obter a licença de operação no prazo estabelecido. Nesse ponto, vale orientar o prosseguimento das mencionadas ações, de forma a não causar entraves ao início de operação da UHE por ausência de licença de operação.

10. Com essas considerações, acolho os demais encaminhamentos formulados.

11. Destarte, em vista da ausência de irregularidades apuradas nestes autos, além daquelas já apontadas em auditoria anterior, que estão sendo apuradas em processos específicos, cabe determinar o apensamento do presente processo ao TC-008.970/2007-8 (Fiscobras 2007), dispensando-se o envio de comunicação sobre a presente deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, haja vista que o relatório consolidado das auditorias Fiscobras/2009 será encaminhado à Presidência do Senado Federal, conforme deliberação contida no Acórdão n.º 345/2009-TCU-Plenário.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 1441/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-005.472/2009-8
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras (SECOB).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em Furnas Centrais Elétricas S/A, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 25.752.0296.1G98.0030-Implantação da Usina Hidrelétrica Simplício com 305,7 MW, PCH Anta com 28 MW e Sistema de Transmissão Associado em 138 kV, com 120 km de extensão (MG/RJ), na Região Sudeste.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar as seguintes determinações à Furnas Centrais Elétricas S/A:

9.1.1. formalizar, em relação ao contrato 16.856, as alterações nos volumes de escavações e tratamentos relativos à construção dos túneis e canais constantes do circuito hidráulico, bem como as

demais alterações observadas nos quantitativos presentes na planilha de preços contratada, tão logo se conclua os pertinentes levantamentos;

9.1.2. manter os esforços para o cumprimento das condicionantes da licença de instalação n.º 456, de modo a obter a licença de operação em prazo hábil;

9.1.3. prever, em suas próximas licitações, cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

9.1.4. atentar, em relação ao edital CO.DAQ.G.0002.2009, para o disposto no §6º, art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO 2009, em caso de acréscimos de serviços no contrato resultante do respectivo edital;

9.2. determinar o apensamento destes autos ao TC-008.970/2007-8.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1441-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 033.386/2008-1

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT; Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Agência Nacional do Cinema - MinC; Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/ MD; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Energia Elétrica - MME; Agência Nacional de Vigilância Sanitária - MS; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - MME; Agência Nacional de Saúde Suplementar - MS; Agência Nacional de Águas - MMA

Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REALIZAÇÃO DE AUDITORIA OPERACIONAL EM AGÊNCIAS REGULADORAS. SERVIÇOS DE ATENDIMENTO, POR TELEFONE, AOS USUÁRIOS. PRAZO PARA ATENDIMENTO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. DEFERIMENTO. AUTORIZAÇÃO DE AJUSTAMENTO NO CRONOGRAMA DA FISCALIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO. RESTITUIÇÃO À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de fls. 37-39 do vol. principal, aprovada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid:

"Trata-se de solicitação encaminhada ao Tribunal por Comissão Permanente do Senado Federal para a realização de auditoria de natureza operacional nos setores administrativos das agências reguladoras que prestam serviços de atendimento, por telefone, aos cidadãos usuários dos serviços por elas regulados, objetivando verificar a sua eficiência, eficácia e efetividade.

A solicitação foi realizada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle – CMA/SF por intermédio do Ofício nº 102/2008-CMA, de 18 de dezembro de 2008 (fls. 01), cujo Requerimento nº 37/2008-CMA, de autoria do Exmo Senador Renato Casagrande, foi aprovado em reunião da comissão em 17 de dezembro de 2008 (fls. 02/03).

Em primeira instrução (fls. 07/11) esta Unidade Técnica, ante os elementos que subsidiaram a solicitação, propôs ao Tribunal, entre outros, conhecer da solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; e aprovar o atendimento ao pedido do Congresso e, com fundamento no inciso II, art. 4º, da Resolução TCU nº 215/2008, acrescer ao Plano de Fiscalização do Tribunal em andamento, auditoria de natureza operacional nos setores administrativos das agências reguladoras que prestam serviços de atendimento, por telefone, aos cidadãos usuários dos serviços por elas regulados, objetivando verificar a sua eficiência, eficácia e efetividade.

O Tribunal acolheu as propostas desta Unidade Técnica e exarou o Acórdão n.º 459/2009 – Plenário, na Sessão de 18/03/2009, pelo qual Acordaram os Ministros do TCU:

'9.1. com fundamento no 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução TCU n.º 215, de 20/8/2008, conhecer da presente Solicitação de Fiscalização, considerando-a, para os fins do disposto no § 2º, inciso II, do art. 17 da referida resolução, pendente de atendimento;

9.2. determinar à Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, com a participação das 4ª e 6ª Secretarias de Controle Externo, sob a coordenação da primeira, a realização de auditoria, de natureza operacional, nos setores administrativos das agências reguladoras que prestam serviços de atendimento, por telefone, aos cidadãos usuários dos serviços por elas regulados, objetivando verificar a sua eficiência, eficácia e efetividade;

9.3. dar ciência desta deliberação à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, mediante o envio de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, informando-lhe, outrossim, que tão logo sejam apreciados os resultados da auditoria ora determinada, este Tribunal dar-lhe-á inteira ciência da decisão;

9.4. restituir os autos à Sefid, alertando-a quanto à necessidade de observância do prazo fixado no art. 15, inciso II, da Resolução TCU n.º 215, de 20/8/2008.'

Esta Sefid, em cumprimento ao determinado aos itens 9.2 e 9.4 do referido Decisum, editou a Portaria de Fiscalização n.º 354, de 17 de abril de 2009 (fls. 22/23), pela qual designou equipe de auditoria 'para realizar Auditoria - Natureza Operacional - Desempenho Operacional, Registro Fiscalis n.º 347/2009, nos seguintes órgãos: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAC/MT, Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT/MT, Agência Nacional do Cinema – ANCINE/MINC, Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/ MD, Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL/ Sede/MC, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL/MME, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA/MS, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP/MME, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS/MS e Agência Nacional de Águas – ANA/MMA, no período de 06/04/2009 a 05/06/2009, com o objetivo de verificar a eficiência, eficácia e efetividade dos serviços de atendimento por telefone(CALL CENTER) das agências reguladoras'. Conforme essa Portaria, os trabalhos da fiscalização foram assim divididos: (a) planejamento de 06 a 17/04/2009; (b) execução de 20/04 a 15/05/2009; e (c) relatório de 18/05 a 05/06/2009.

Ocorre que, em razão do grande número de entidades fiscalizadas – foram visitadas as nove Agências Reguladoras determinadas na Portaria de Fiscalização, sendo que três delas na cidade do Rio de Janeiro e as demais nesta Capital – e, por conseguinte, do grande volume de documentos, dados e informações coletados na fase de execução da Auditoria, o período destinado à elaboração do Relatório da fiscalização Auditoria mostrou-se exíguo.

Isso posto e considerando que o prazo para deliberação final pelo Tribunal sobre a matéria, nos termos do art. 15, inciso II, c/c art. 15, § 1º, da Resolução/TCU n.º 215/2008 encerra-se no dia 20/06

próximo, entende-se oportuno e conveniente propor a prorrogação desse prazo por noventa dias, conforme autorizado pelo art. 15, § 2º, desse mesmo normativo, observando-se ainda o disposto no art. 15, § 3º, da referida Resolução, no sentido de efetuar-se a comunicação da prorrogação à CMA/SF.

Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, submetem-se os presentes autos à consideração superior, propondo:

I. prorrogar, por mais noventa dias, o prazo para atendimento da solicitação do Congresso Nacional de que tratam os autos, com fulcro art. 15, § 2º, da Resolução/TCU n.º 215/2008;

II. comunicar ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Exmo. Sr. Senador Leomar Quintanilha, da prorrogação do prazo, nos termos art. 15, § 3º, da Resolução/TCU n.º 215/2008."

É o Relatório.

VOTO

Por meio do Acórdão 459/2009 – TCU - Plenário, determinou-se à Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, com a participação das 4ª e 6ª Secretarias de Controle Externo, sob a coordenação da primeira, a realização de auditoria, de natureza operacional, nos setores administrativos das agências reguladoras que prestam serviços de atendimento, por telefone, aos cidadãos usuários dos serviços por elas regulados, objetivando verificar a sua eficiência, eficácia e efetividade.

2. Na oportunidade, alertou-se também a Sefid quanto à necessidade de observância do prazo fixado inciso II do art. 15 da Resolução TCU n.º 215/2008, que assim dispõe:

"Art. 15. Ressalvado o prazo estabelecido na forma do art. 12, o Tribunal deve atender integralmente a solicitação do Congresso Nacional em:

I – até trinta dias, quando se tratar de solicitação de informação ou de pronunciamento conclusivo sobre regularidade de despesa;

II – até cento e oitenta dias, quando se tratar de solicitação de fiscalização, salvo se prazo distinto houver sido fixado pelo colegiado solicitante ou sido acordado na forma do art. 12 desta Resolução;

§ 1º Os prazos deste artigo contam-se da data de autuação do processo de solicitação do Congresso Nacional.

§ 2º À exceção da solicitação de pronunciamento conclusivo, os prazos estabelecidos neste artigo podem ser prorrogados, uma única vez, pelo Plenário, por até metade do inicialmente fixado, se houver motivo que justifique a medida.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a prorrogação deve ser comunicada ao colegiado solicitante." *(grifos nossos)*

3. Conforme a Portaria de Fiscalização n.º 354/Sefid, de 17/04/2009, foi inicialmente fixado o prazo de 06/4 a 05/6/2009 para a consecução dos trabalhos, assim dividido: (a) planejamento de 06 a 17/4/2009; (b) execução de 20/4 a 15/5/2009; e (c) relatório de 18/5 a 05/6/2009.

4. No entanto, esclarece a Sefid que não será possível cumprir o cronograma estabelecido, o que importará, também, em descumprimento do prazo de 180 (cento e oitenta) dias estabelecido na Resolução TCU n.º 215/2008, para atendimento às solicitações de fiscalização oriundas do Congresso Nacional, o qual, na espécie, expirou em 20/6/2009, motivo pelo qual solicita a prorrogação, por mais 90 (noventa) dias, do prazo para seu atendimento.

5. Consoante justificou a unidade técnica, o grande número de entidades fiscalizadas, parte das quais localizadas na cidade do Rio de Janeiro – RJ, bem assim o volume de documentos, dados e informações coletadas na fase de execução da Auditoria, impediram a conclusão da fiscalização no prazo estabelecido, o que, diga-se, de passagem, não raras vezes acontece em trabalhos da mesma magnitude, em especial em auditorias de natureza operacional.

6. Com efeito, no intuito de atestar a eficiência, eficácia e efetividade na prestação de serviços pelos órgãos e entidades da Administração Pública, diversos aspectos devem ser avaliados nas auditorias operacionais do TCU, o que, por vezes, demanda mais tempo do que o inicialmente previsto, sobretudo

no presente caso, em que deverão ser averiguados aspectos técnicos e operacionais de funcionamento dos "**call centers**" das agências reguladoras, a exigir, inclusive, verificação **in loco** da condição de prestação dos serviços.

7. Assim, por considerar justificado o pedido formulado pela Sefid, assim como ter por razoável o prazo solicitado, entendo que o Tribunal possa autorizar com fundamento no permissivo do § 2º do art. 15 da Resolução 215/2008, a prorrogação, por 90 (noventa) dias, do prazo para atendimento à Solicitação do Congresso Nacional, autorizando os ajustes necessários no cronograma da auditoria, sem prejuízo, ainda, de dar ciência à Comissão solicitante.

Ante o exposto, VOTO por que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1442/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 033.386/2008-1.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF.

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT; Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Agência Nacional do Cinema - MinC; Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/ MD; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Energia Elétrica - MME; Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - MME; Agência Nacional de Saúde Suplementar - MS; Agência Nacional de Águas - MMA.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Fiscalização formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF, por meio do Ofício n.º 102/2008 – CMA, de 18/12/2008, em que se aprecia pedido formulado por unidade técnica do TCU (Sefid) para prorrogação do prazo de atendimento da referida solicitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 15, §2º, da Resolução TCU n.º 215/2008, prorrogar, por 90 (noventa) dias, o prazo para atendimento da Solicitação de Fiscalização formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal – CMA/SF, relativa ao Ofício n.º 102/2008 – CMA, de 18/12/2008, autorizando a promoção dos ajustes necessários no cronograma de realização da respectiva fiscalização;

9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 15 da Resolução TCU n.º 215/2008;

9.3. restituir os autos à Sefid, para o prosseguimento do feito.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1442-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.656/2002-6 (com 8 volumes e 2 anexos)
Apensos: TC 003.906/2004-0 (com 1 volume);
TC 012.228/2002-1 (com 1 volume);
TC 004.374/2001-7 (com 2 volumes).
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Departamento de Polícia Federal - DPF
Interessado: Ministério Público junto ao TCU
Advogado: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO, APURADAS EM RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS DE GESTOR DE CONTAS ORDINÁRIAS E DE SERVIDOR NÃO ARROLADO NO ROL DE RESPONSÁVEIS DO ÓRGAO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REABERTURA DAS CONTAS. MULTA AO SERVIDOR. MANTENÇA DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO GESTOR, TENDO EM VISTA QUE AS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NÃO TEM O CONDÃO DE MACULÁ-LAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão n.º 1.019/2005-1ªC, exarado por meio da Relação n.º 69/2005-TCU-1ªC-Gab.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, Ata n.º 17/2005, Sessão de 31/05/2005, que julgou as contas do Departamento de Polícia Federal - DPF, exercício de 2001, nos seguintes termos:

"1.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a; 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares e dar quitação plena aos responsáveis, Srs. Alzira Gonçalves Quaresma Mota, CPF n.º 143.903.536-91; Arnaldo Lionel de Azevedo, CPF n.º 769.537.001-06; Emi Kiuchi, CPF n.º 119.619.451-34; Helenita Felicidade Pereira, CPF n.º 160.186.806-53; Izabel Maria Ferreira de Araújo, CPF n.º 224.624.221-53; José Carlos Lima e Silva, CPF n.º 029.159.791-20; Luiz Pontel de Souza, CPF n.º 521.028.589-87; Luzia Rocha da Silva, CPF n.º424.420.446-68; Sebastião Ferreira Barbosa, CPF n.º 009.560.581-91.

1.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, ***em julgar*** *as contas a seguir indicadas* ***regulares com ressalva****, dar quitação aos responsáveis, Srs.* ***Agilio Monteiro Filho****, CPF n.º 062.405.776-34; Wilson Salles Damazio, CPF n.º 102.369.704-10; Itanor Neves Carneiro, CPF n.º 480.196.908-91; Leomar de Araújo Mendes, CPF n.º*

076.561.651-34; Luiz Jorge dos Santos, CPF n.º 061.074.511-53; Vera Lúcia Costa Guimarães, CPF n.º 095.547.852-91; Rosimere Rosa dos Santos, CPF n.º 488.136.641-68,(...)"

2. Fundamentou-se o recurso nas irregularidades apontadas nos autos do Levantamento de Auditoria (TC 003.906/2004-0 – fiscobras 2004), relativas às obras de construção do edifício-sede da Superintendência Regional do DPF no Espírito Santo – SR/DPF/ES.

3. Considerando o pretérito julgamento das contas do referido senhor e ante o disposto no art. 206, do RI/TCU, o Ministério Público junto ao TCU interpôs o presente recurso, propondo a reabertura das contas do DPF, exercício de 2001 e a conseqüente audiência do Sr. Agílio Monteiro Filho, ex-Diretor-Geral do órgão, pelas irregularidades identificadas (fls. 2/3-anexo1).

4. Em preliminar, a Serur propôs o conhecimento do presente recurso, com fulcro no art. 35, III, da Lei n.º 8.443/92 e o Relator então sorteado, Ministro Guilherme Palmeira, determinou a instauração do contraditório (fls. 05 e 07-anexo1).

5. Assim, por meio do ofício de fls. 10/3- anexo 1, o Sr. Agílio Monteiro Filho foi chamado em audiência para apresentar contra-razões ao recurso de revisão, quanto às irregularidades constatadas, tendo encaminhado suas justificativas às fls. 23/46-anexo 1, que foram analisadas pela Serur conforme a seguir transcrito (fls.47/57-anexo 1):

" (...)

3.2 Questão processual

3.2.1 Como vimos, depois de interposto este Recurso de Revisão exclusivamente contra as contas do Sr. Agílio Monteiro Filho, sobreveio o Acórdão n.º 1.519/2006 proferido pelo Plenário, mediante o qual este Tribunal rejeitou as razões de justificativa também do responsável Glênio Alberto de Almeida Carvalho no processo TC 003.906/2204-0 e deliberou apensar este último a estas contas para que aqui se analisasse a conveniência de aplicar multa a ambos.

3.2.2 Reputamos que não é mister ouvir novamente, desta feita no âmbito deste processo de contas, o Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho para examinar suas razões de justificativa rejeitadas na via do citado Acórdão n.º 1.519/2006. Pois como ele não consta do rol de responsáveis pela gestão do Órgão no exercício de 2001 (fls. 2/6 do vol. principal), não há que falar em possível julgamento pela irregularidade de suas contas neste processo, mas somente em aplicação de sanção administrativa pecuniária por decorrência de julgamento no sentido da reprovabilidade de sua conduta, traduzido na rejeição de suas razões de justificativa, nos autos do processo de fiscalização a este apensado.

4. DO MÉRITO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

4.1 Primeira questão

Imputação

4.1.1 Imputa-se ao ora Defendente a ocorrência a seguir transcrita dos autos do TC 003.906/2004-0 (fls. 137 e 144 do seu vol. principal):

9.2.1.1 ocorrência: Exigências excessivas ou descabidas, para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeira, em afronta aos arts. 30, § 1º, inciso , e 31, § 1º da Lei nº 8.666/93. Em relação à qualificação econômico-financeira, observou-se a exigência de apresentação, no balanço patrimonial dos licitantes, de índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral em patamares superiores aos estritamente necessários para a satisfação das obrigações contratuais a serem assumidas. O dimensionamento dos valores exigidos deu-se pela mera apuração das médias aritméticas de um conjunto de índices considerado representativo do universo das empresas do setor, publicados pelo IBGE, apurados na Pesquisa Anual da Indústria de Construção – PAIC, relativa aos anos de 1995 a 1999. O critério não se mostra adequado para o propósito, uma vez que não é razoável concluir que uma empresa que ostente índice inferior à média observada em seu segmento de atuação, somente por esta condição, não demonstre condições financeiras de adimplir suas obrigações, o que resplandece como desiderato exclusivo do comando legal inquinado.

Síntese das alegações

4.1.2 Sustenta-se que "não há consenso na doutrina acerca dos índices de liquidez necessários para demonstrar a boa situação financeira de uma empresa". Caberia, portanto, à Administração

"estipular o limite mínimo de tais índices" de acordo com o objeto da licitação "em nível que garanta a execução do contrato".

4.1.3 Haveria nos autos justificativa técnica para a exigência de atingimento de índices feita. Ter-se-ia seguido "orientação contábil" do Instituto Nacional de Criminalística e a Advocacia Geral da União teria anuído à exigência na forma do anexo (fls. 33/34 deste anexo 1) Parecer n.º 398/2001-AJ do seu Assistente Jurídico acerca da idoneidade e da legalidade da minuta do instrumento editalício e do contrato celebrado relativos à Concorrência n.º 4/2001 (construção do edifício-sede do DPF em Vila Velha-ES).

4.1.4 Não haveria nos autos provas de que os índices mencionados tenham sido causa determinante da ausência de outras empresas no certame em foco.

Exame

4.1.5 Esta Corte tem mantido o seu posicionamento no sentido de que só se pode afastar a imputabilidade de gestor que tenha pautado seus atos em parecer jurídico a partir da análise de cada caso. Dito de outro modo, se se verificar no caso concreto que o parecer está suficientemente bem fundamentado, contém tese aceitável e está alicerçado em lição doutrinária ou jurisprudencial (Acórdãos n^{os} 374/99-TCU-1^{a} Câmara, Sessão de 19/10/99, in Ata n^{o} 36/99; 451/2000-TCU-1^{a} Câmara, Sessão de 03/10/2000, in Ata n^{o} 36/2000; 475/2001-TCU-1^{a} Câmara, Sessão de 07/08/2001, in Ata n^{o} 27/2001; Decisões n^{os} 289/96-TCU-Plenário, Sessão de 22/05/96, in Ata n^{o} 19/96; 728/98-TCU-Plenário, Sessão de 21/10/98; 074/97-TCU-Plenário, Sessão de 26/02/97, in Ata n^{o} 06/97; e 240/2001-TCU-1^{a} Câmara, Sessão de 07/08/2001, in Ata n^{o} 27/2001). Vale trazer à colação os seguintes trechos da fundamentação do Acórdão n.º 629/2004 proferido pelo Plenário desta Corte:

Relativamente à alegada contradição, sob o argumento de que este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, "quando o administrador age sob o entendimento de parecer jurídico, não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades", há que se observar que esta Corte evoluiu, já há algum tempo, seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar "se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência". Presentes tais condições, "não há como responsabilizar o advogado, nem, em conseqüência, a autoridade que se baseou em seu parecer", conforme leciona a professora Maria Silvia Zanella Di Pietro (in "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118)

4.1.6 O entendimento deste Tribunal de que se fizeram exigências excessivas para a habilitação dos licitantes derivou do exame, exarado nos subitens 9 e 10 da fundamentação da decisão combatida, do critério de obtenção do índice empregado para aferição da qualificação econômico-financeira. O Ministro-Relator do TC 003.906/2004-0 expressamente indica na fundamentação do citado Acórdão n.º 1.519/2006 que se trata do critério consistente em apuração das médias aritméticas de índices publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apurados na chamada Pesquisa Anual da Indústria de Construção (PAIC), procedimento descrito na referida Informação n.º 170/01 do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Justiça Federal (fls. 103/113 do vol. principal do TC 003.906/2004-0) ora denominado de "orientação contábil" pelo Defendente. Quer dizer, este Tribunal examinou a dita orientação contábil e não se consideraram justificados os índices assim obtidos empregados na licitação.

4.1.7 O parecer da lavra de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União citado pelo Defendente, por seu turno, não faz menção específica à questão aqui enfrentada.

4.1.8 Com efeito, carecem os pareceres trazidos aos autos de demonstração científica da propriedade do índice empregado no edital em foco para avaliar a capacidade financeira dos licitantes de dar cabo da execução do objeto do contrato. Não se pode empregar, como asseverado pelo Ministro-Relator do TC 003.906/2004-0, critério que não seja "objetivo, usualmente adotado pela Ciência da Contabilidade" ou "sem a devida fundamentação técnica". Mediante o emprego de método científico de obtenção de índices máximos ou mínimos como critério de aceitabilidade dos apresentados pelos concorrentes na fase de habilitação é que se pode comprovar de modo científico que um determinado licitante não estaria qualificado sob o prisma econômico-financeiro para lograr executar o objeto do contrato.

4.1.9 Jessé Torres Pereira Júnior, voz das mais autorizadas na matéria, antes de citar a título de exemplificação o Acórdão n.º 1.519/2006 aqui em foco e de transcrever trechos da sua fundamentação

na 7ª edição de sua obra "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública" (Ed. Renovar, 2007, p 430), leciona:

Fundamento técnico deve presidir a adoção de índices contábeis concebidos pela própria Administração, especialmente se não derivarem daqueles usualmente empregados pelas ciências contábeis para a avaliação de situação financeira de empresas.

4.1.10 Como visto na instrução de fls. 135/152 do vol. principal do TC 003.906/2004-0, o estudo contido na Informação n.º 170/01 se cinge à reprodução da legislação aplicável, à descrição da natureza dos índices contábeis estabelecidos no instrumento editalício e a exposição sobre a forma de obtenção dos dados empregados nos cálculos das médias aritméticas dos índices respectivos de grupo de empresas pesquisado. O estabelecimento de limite máximo para os índices a examinar mediante emprego de média aritmética de índices pesquisados em grupo de empresas consistiu em critério arbitrado pelos peritos da Polícia Federal na Informação citada. Trata-se, portanto, de critério arbitrado ou subjetivo, não adotado pelas ciências contábeis tampouco fundado de modo técnico. Basta ver que se colhesse tal amostra de índices em grupo de empresas de capacidade econômico-financeira superior à necessária para a execução do objeto, a média aritmética obtida seria superior ao índice realmente acertado para apontar a verdadeira capacidade mínima para a execução do objeto a contratar. Desnecessário dizer que disso resultaria a desclassificação no certame de empresas econômica e financeiramente capazes de executar o objeto cujos índices não atingiriam as médias aritméticas aludidas, em claro desrespeito ao princípio da competitividade. Bem a esse propósito, o doutrinador supracitado ensina:

As razões da escolha [dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes] (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexo causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão-somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avençar.

(...)

A Lei n.º 8.883/94 aduziu, ao final do § 5º [do art. 31 da Lei n.º 8.666, de 1993], vedação congruente com a orientação no §1º e pelo mesmo fundamento: haverá índices irrelevantes para o efeito de certificar a capacidade do adjudicatário para executar o contrato, logo excedentes dos limites fixados no art. 37, XXI, parte final, da Constituição de 1988. Tais índices, se exigidos em ato convocatório, comprometeriam os princípios da isonomia e da competitividade sem qualquer proveito para o interesse público, que se satisfaz não com garantias impertinentes, mas com aquelas que bastem à adequada entrega da prestação pactuada. (Op. Cit., ibidem)

4.1.10 Quanto à parte das alegações consistente na afirmação de que não ficou comprovado que os índices em questão teriam sido causa determinante da falta de comparecimento de empresas diversas ao certame, é de ver que este Tribunal responsabilizou o ora Recorrente em razão da conduta reprovável consistente na fixação no instrumento editalício do certame em foco de critérios de estabelecimento de índices para o fim de habilitação econômico-financeira reputados não-científicos. O ato consistente no estabelecimento não-científico ou arbitrário de exigências é capaz de restringir indevidamente o caráter competitivo do certame e isso basta para que reste caracterizada a irregularidade de conduta traduzida na forma do art. 16, inciso III, alínea b, da Lei n.º 8.443, de 1992.

4.1.11 Por essa maneira, reputamos que não assiste razão ao Defendente.

4.2 Segunda questão

Imputação

4.2.1 Imputa-se ao Defendente a seguinte ocorrência, de descrição infratranscrita dos autos do TC 003.906/2004-0:

9.2.1.1 ocorrência: Exigências excessivas ou descabidas, para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeira, em afronta aos arts. 30, § 1º, inciso , e 31, § 1º da Lei nº 8.666/93. (...)

9.2.1.1.3 execução prévia de serviços que terminaram sendo substituídos por outros, em virtude de alterações ocasionadas por reformulações de projetos inadequados (exigência de experiência prévia em fundações de estaca raiz, enquanto que foram empregadas na obra estacas pré-moldadas);

Síntese das alegações

4.2.2 Diz-se que constava expressamente da cláusula segunda do Contrato n.º 69/2001 (fls. 142/162 do vol. 1 do anexo 1 do TC 003.906/2004-0) a previsão de emprego de fundação tanto em

estaca pré-moldada como em estaca do tipo raiz, em decorrência do fato de que o instrumento editalício respectivo (fls. 15/35 do vol. principal do anexo 1 do TC 003. 906/2004-0) "previa o uso das duas formas de estaca". Daí que não caberia punição pela substituição de um tipo de estaca por outra.

4.2.3 Ademais disso, haveria justificativa de natureza técnica para a substituição. Não se poderiam fazer sondagens ou quaisquer outros estudos de solo no local "onde estava previsto e projetado o Projeto Básico" porque nele havia duas edificações em que estariam à época a funcionar serviços da Superintendência. Teve-se, assim, de fazer pesquisa de informações sobre o solo do entorno do local na Prefeitura Municipal, na empresa Vale do Rio Doce, antiga proprietária do terreno, em empresas de construção civil e com engenheiros calculistas da cidade. Buscaram-se tais informações em razão das características da obra: "5 (cinco) pavimentos com ¾ em subsolo, cargas altas concentradas em razão das modulações, vãos entre pilares, heliponto, entre outras coisas". À falta de informações precisas sobre o solo obtidas mediante exame deste e, portanto, com base apenas nas levantadas mediante a mencionada pesquisa, seria considerável a possibilidade de haver pontos rochosos no terreno, de penetração difícil por estacas pré-moldadas, cuja fixação ao solo se faz mecanicamente. Em solos rochosos ou arenosos sobre caberia empregar estacas de raiz para obras sujeitas a cargas maiores. Diante disso, a equipe técnica teria optado por empregar ambos os tipos de estaca; e tal solução se teria mostrado também mais econômica.

4.2.4 Daí o estabelecimento em "planilha de preços e materiais da licitação" do "uso de estaca raiz ou estaca pré-moldada, conforme a necessidade".

Exame

4.2.5 A irregularidade imputada não se constitui na feitura, em si, da substituição descrita no subitem 9.2.1.1.3 do Acórdão proferido pelo Plenário no processo TC 003.906/2004-0 (fls. 49/50 do vol. principal deste anexo 1). Não está em questão se se feriu o princípio licitatório da vinculação ao edital por ocasião da celebração ou da execução do contrato que sucedeu a Concorrência n.º 4/2001 levada a efeito na Unidade Gestora. Como se depreende da leitura atenta da parte dispositiva desta decisão de interesse para o exame desta questão específica, o subitem 9.2.1.1.3 está inserto no subitem 9.2.1.1; e a parte inicial deste último faz bastante claro que o cerne da questão reside na excessividade ou no descabimento da exigência na fase de habilitação do certame de capacitação para o emprego de estacas raiz, visto que na execução da obra se empregaram estacas pré-moldadas, de fixação menos complexa. Quer dizer, a exigência, por excessiva, implicou restrição indevida do caráter competitivo do certame, em desrespeito ao princípio da competitividade informador das licitações públicas. Não é demasiada a lembrança de que se transcreveu na comunicação de audiência dirigida ao Defendente (fls. 10/11 deste anexo 1) a parte inicial do citado subitem 9.2.1.1.

4.2.6 Nota-se nas alegações do ora Recorrente a admissão por ele mesmo da existência de imprecisões no projeto básico da obra decorrentes de dificuldades para a o estudo do terreno. Quanto a este ponto, importa ver que a conduta tida por reprovável por este Tribunal, em face dos itens 12 a 14 da fundamentação do citado Acórdão. n.º 1.519/2006, consistiu na não-observância ao art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666, de 1993, para o adequado estabelecimento dos métodos a empregar. E tal não decorreu de dificuldades para o estudo do terreno, como alegado, pois, como observado no item 13 de aludida fundamentação, observa-se nos autos que estudos preliminares como levantamentos planialtimétricos, sondagens à percussão e ensaios de compactação, necessários à elaboração do projeto básico, só foram realizados, posteriormente à contratação da obra, consoante especificado na planilha orçamentária (fl. 37).

4.2.7 Por isso, entendemos que não cabe acolher as alegações de defesa objeto deste ponto da instrução.

4.3 Terceira questão

Imputação

4.3.1 Imputa-se ao Defendente a seguinte ocorrência infratranscrita dos autos do TC 003.906/2004-0:

9.2.3 ocorrência: Autorização de início de obra, no próximo contrato, sem a expedição de alvará de licença da Prefeitura Municipal de Vila Velha − ES, o que caracteriza uma gestão temerária do contrato, diante da possibilidade de desaprovação por parte da municipalidade de serviços executados e exigíveis pelo contratado.

Síntese das alegações

4.3.2 Defende-se que o edital da licitação em foco, em sua cláusula décima, alínea e, estabelecia a elaboração de projetos executivos e a obtenção de licenças com a Prefeitura Municipal para a execução da obra e que "a autorização do início da obra na verdade autorizava o início da execução do contrato", de modo que "os primeiros atos seriam os estudos necessários à elaboração dos projetos executivos, a própria elaboração dos projetos executivos, a obtenção das licenças e as instalações provisórias".

4.3.3 O projeto básico teria sido elaborado tendo em vista a legislação municipal de uso do solo e teriam sido feitas "diversas consultas à prefeitura para a esclarecimentos sobre o alvará". A expedição deste "somente seria viável pelo órgão municipal" depois de celebrado o contrato com a empresa vencedora da licitação, pois que esta seria a partir de então a entidade que assumiria a "responsabilidade técnica da obra" e a dita expedição estaria condicionada à apresentação de documentos da empresa e/ou profissionais executores dos projetos executivos e da construtora com seus respectivos responsáveis técnicos pela construção com os registros tanto da obra como desses responsáveis técnicos no Conselho Regional de Engenharia/Arquitetura/Agronomia.

4.3.4 Não teria sobrevindo "qualquer prejuízo que pudesse comprometer a lisura da execução da obra" e esta presentemente está licenciada por alvará expedido pela Prefeitura Municipal. Poder-se-ia disso concluir que restaram superadas quaisquer irregularidades depois da concessão do mencionado alvará.

4.3.5 Adicionalmente, assere-se no parecer de fls. 29/32 anexo à peça de recurso que se sabia que o projeto preenchia todos os requisitos legais e que, assim, não haveria óbices à futura obtenção do alvará mencionado.

Exame

4.3.6 No essencial, as alegações coincidem com as apresentadas pelo Sr. Agílio Monteiro Filho nos autos do TC 003.906/2004-0 e examinadas tanto nos itens 41/50 da instrução de fls. 135/152 daquele processo como no item 19 da fundamentação do multicitado Acórdão n.º 1.397/2004 proferido pelo Plenário. Delas diferem apenas nos pontos em que se sustenta (a) que a expedição do alvará de licença da Prefeitura Municipal teria sido condicionado à apresentação de documentos relativos à empresa e (ou) aos responsáveis técnicos pela obra e (b) que se reputava certa a obtenção futura do alvará porque o projeto preenchia os requisitos para tanto.

4.3.7 Desta feita o Defendente também sustenta que a Prefeitura Municipal de Vila Velha, depois de consultada mais de uma vez, teria condicionado a expedição do alvará de construção à apresentação do contrato administrativo a esta relativo. Somente depois de formalmente responsabilizada pela obra por essa maneira é que a Prefeitura examinaria os documentos de capacitação técnica da empresa a fim de examinar a questão da concessão do alvará citado. Por isso é que se teria contratado a empresa também para lograr o alvará de construção.

4.3.8 Não trouxe aos autos, porém, documentos comprobatórios desse suposto condicionamento estabelecido pela dita Prefeitura, o que se constitui em alegação desacompanhada de provas do fatos em que se baseia. Consabida a regra primária de direito que declina a quem alega o ônus da prova, estatuída na forma do brocado latino allegare nihil et allegatum non probare paria sunt (nada alegar e não provar o alegado se equivalem).

4.3.9 Admitamos verdadeiro o fato sustentador da alegação apenas para argumentar. Nesta hipótese, caberia à Administração recorrer ao Poder Judiciário contra uma tal exigência carente de fundamentação legal e contrária ao princípio da razoabilidade. Evidente é que a celebração de contrato administrativo para prestação de serviço de construção sem a prévia obtenção de alvará para tanto na prefeitura municipal competente expõe a Administração ao risco de ter de rescindir o contrato e suportar o ônus disso decorrente, o que consistiria em gestão ineficiente recursos públicos pecuniários e administrativos, em afronta ao princípio constitucional da eficência informador da Administração Pública. Por isso, não se pode acolher a parte das alegações em que se assevera que se tinha por certa a futura obtenção do alvará de construção faltante à época da celebração do contrato. O agente público não há de submeter a riscos a boa gestão dos recursos sob sua responsabilidade.

4.3.10 Por fim, naturalmente perfilhamos o entendimento exposto no item 19 da fundamentação do Acórdão n.º 1.397/2004 proferido pelo Plenário no sentido de que a Administração tem o dever de observar os regulamentos municipais, estaduais e federais relativos a construções e o entendimento exarado nos itens 41/50 da instrução de fls. 135/152 no sentido de que é suscetível de punição a conduta reprovável do gestor de recursos públicos independentemente de ela causar dano ao Erário.

4.3.11 Conseguintemente, reputamos que o Defendente carece de razão".

6. Ante o que expôs, a Serur propõe o conhecimento do presente Recurso de Revisão; o julgamento irregular das contas, do exercício de 2001, do Sr. Agílio Monteiro Filho, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992; a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da mencionada lei, ao Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho; fixação de prazo para o recolhimento das quantias devidas e a autorização para a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações (fls. 55/7-anexo1).

7. O Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposição da Unidade Técnica (fl.58-anexo1).

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, III, da Lei n.º 8.443/92, o presente Recurso de Revisão deve ser conhecido.

2. O Ministério Público junto a esta Casa interpôs o presente recurso com vistas à reabertura das contas anuais, exercício 2001, do Sr. Agílio Monteiro Filho, então Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, julgada regular com ressalva, em decorrência da constatação, no âmbito do TC 003.906/2004-0 (Levantamento de Auditoria – fiscobras 2004), de irregularidades nas obras de construção do edifício-sede da Superintendência Regional da Polícia Federal no Espírito Santo.

2.1 Por ocasião da apreciação do referido processo de auditoria, foi prolatado o Acórdão 1519/2006-P que, no que interessa a estes autos, decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo mencionado ex-Diretor-Geral e, ainda, pelo Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho, ex-chefe do Serviço de Edificações e Obras da Coordenação-Geral de Planejamento e Modernização da Polícia Federal, determinando o seu apensamento a estas contas para que fosse analisada a conveniência de aplicação de multa aos aludidos senhores.

3. As irregularidades imputadas ao Sr. Agílio Monteiro Filho, conforme se extrai do Voto que fundamentou o Acórdão 1519/2006-P, foram: a) exigência excessiva ou descabida de aferição de qualificação econômico-financeira, em afronta ao art. 31, § 1º da Lei nº 8.666/93; b) execução prévia de serviços que terminaram sendo substituídos por outros, em virtude de alterações ocasionadas por reformulações de projetos inadequados; e c) autorização de início de obra, sem a expedição de alvará de licença da Prefeitura Municipal de Vila Velha – ES.

4. A irregularidade imputada ao Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho, que desenvolveu e aprovou o Projeto Básico que serviu de base para a licitação em tela, foi a inexistência de realização de estudos preliminares imprescindíveis (sondagens do terreno, por exemplo), resultando em fragilidade técnica da peça, impossibilitando a definição eficaz dos métodos construtivos e a avaliação do custo da obra e de sua compatibilidade com os preços praticados no mercado, em afronta ao art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93.

5. Como bem ressaltado pelo Sr. Diretor da 1ª DT da Serur, o presente recurso objetiva, essencialmente, avaliar o impacto das irregularidades apuradas naquele levantamento de auditoria nas contas anuais de 2001 do Sr. Agílio Monteiro Filho. Há que se frisar que eventual sanção a ele aplicada, nesta oportunidade, implicará na revisão do julgamento de suas contas, de regulares com ressalva para irregulares, razão pela qual deixo de acolher a proposta exarada nos autos nesse sentido, pelos motivos que passo a expor.

5.1 As irregularidades atribuídas ao ex-gestor, se examinadas em processo de outra natureza, poderia resultar na aplicação da devida sanção, proporcional à falta cometida. Porém, ao avaliar seu impacto nas presentes contas, entendo que há um abrandamento, não no grau de reprovabilidade da conduta, mas no seu potencial para macular toda a gestão do ex-Diretor-Geral. É a clássica situação em que determinado ato tido como irregular, identificado em processos de fiscalização ou contas especiais, por exemplo, reclama a reprovação deste Tribunal, havendo a devida apenação do responsável, mas que, ao considerá-lo no contexto dos demais atos de gestão, não tem o condão de repercutir negativamente nas contas ordinárias dos responsáveis.

5.2 Assim, meu entendimento pela não-aplicação de multa ao ex-Diretor-Geral e, consequentemente, pela não reversão do julgamento de suas contas para a irregularidade advém da desarrazoabilidade de se macular a inteira administração do responsável, que envolveu a gestão recursos na ordem de R$ 660 milhões (gestões tesouro, Funapol e Fundo Nacional Antidrogas), ante a ocorrência de atos que se consubstanciam, ao que se tem notícia, em prática isolada no exercício de 1998, constatada em um empreendimento no universo de outras obras de construção, ampliação e reforma de unidades do órgão, executadas no referido exercício.

6. No tocante ao Sr. Glênio Carvalho, por outro lado, como não há contas a serem revistas, uma vez que o referido senhor não consta do rol de responsáveis do órgão, sua eventual apenação seria em decorrência, tão-somente, das conclusões contidas no TC-003.906/2004-0. E, nesse caso, ante os fundamentos expostos no Voto condutor do Acórdão 1519/2006-P, que rejeitou suas razões de justificativa, que a seguir transcrevo, entendo que a ele deva ser aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais):

"11. Outro evento apontado como irregular pela Equipe de Auditoria do TCU foi a insuficiência técnica do projeto básico em que se fundou a contratação da obra de construção do Edifício-sede da Superintendência Regional da Polícia Federal do Espírito Santo, no Município de Vila Velha/ES. No tocante a essa falha, os responsáveis foram ouvidos e encaminharam suas defesas devidamente examinadas pelo Analista da Secex/ES, o qual concluiu no sentido de que não foram apresentados argumentos capazes de elidir a aludida irregularidade.

12. Com efeito, o projeto básico que serviu de fundamento para a contratação das obras apresentou falhas e não foi precedido dos estudos preliminares necessários à definição da concepção técnica da obra. Nesse sentido, transcrevo trecho do Despacho n.º 76/02 - Engenharia/SEO/CPLAM (fl. 167 do volume 1 do Anexo 1) em que o Engenheiro Civil João Lauer Kneip, membro da Comissão de Licitação, aduz que:

"Considerando que, na ocasião da licitação das obras de construção da sede da SR/DPF/ES, foram fornecidos aos licitantes os projetos básicos e planilha de quantitativos e preços, elaborada esta em conformidade com aqueles, e por conseguinte sem caráter definitivo, pois fora baseada em projetos básicos com poucos detalhamentos ou seja, com a finalidade de orientação. Portanto, devido a este fato, previa-se que haveria acréscimos de novos serviços e diferenças nos quantitativos de alguns itens." (grifos acrescidos)

13. Tem-se que o próprio engenheiro civil da polícia federal assumiu a deficiência e a imprecisão do projeto básico que serviu de base à licitação. Ademais, compulsando os autos verifico que estudos preliminares como levantamentos planialtimétricos, sondagens à percussão e ensaios de compactação, necessários à elaboração do projeto básico, só foram realizados, posteriormente à contratação da obra, consoante especificado na planilha orçamentária (fl. 37).

14. Assim houve desatendimento ao previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666/1993, que prevê a elaboração de projeto básico, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço e, entre outros objetivos, para possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

15. Ressalto que a responsabilidade no tocante a essa irregularidade não elidida é do Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho, ex-chefe do Serviço de Edificações e Obras da Coordenação-Geral de Planejamento e Modernização da Polícia Federal, que desenvolveu e aprovou o Projeto Básico que serviu de base para a licitação em tela.

16. A falta de um projeto básico consistente acarretou, ainda, a ausência de margem de segurança relativamente à alocação de recursos, em decorrência de várias alterações nas características do empreendimento efetuadas no decorrer das obras. Em razão disso, foram detectados prejuízos relativamente à execução de serviços inicialmente previstos, parcialmente executados, e que posteriormente foram trocados por outros, havendo, portanto, desperdício de recursos e conseqüente atraso na execução dos serviços.

17. Houve, como evidenciado, clara ofensa ao §4º do art. 7º da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece as "previsões reais do projeto básico" como pressuposto lógico e inafastável à definição dos quantitativos de materiais a serem fornecidos e dos serviços a serem realizados. Dessa feita, entendo não elidida a irregularidade concernente à execução prévia de serviços que terminaram sendo substituídos por outros, em virtude de alterações ocasionadas por reformulações de projetos inadequados".

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 1443/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 009.656/2002-6 (com 8 volumes e 2 anexos)
1.1 Apensos: TC 003.906/2004-0 (com 1 volume); TC 012.228/2002-1 (com 1 volume); TC 004.374/2001-7 (com 2 volumes)
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
4. Órgão: Departamento de Polícia Federal - MJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3) e Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão n.º 1.019/2005, exarado por meio da Relação n.º 69/2005-TCU-1ªC-Gab.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, Ata n.º 17/2005, Sessão de 31/05/2005, que julgou as contas do Sr. Agílio Monteiro Filho, então Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal - DPF, exercício de 2001, regulares com ressalva.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 35, III, da Lei n.º 8.443/1992, do presente Recurso de Revisão para, no mérito, dando-lhe provimento parcial:

9.1.1 aplicar ao Sr. Glênio Alberto de Almeida Carvalho (CPF 098.491.301-72) a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), ante a prática da irregularidade a ele imputada no âmbito do TC 003.906/2004-0 (Acórdão 1519/2006-P), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.1.2 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.2 manter inalterados todos os termos do Acórdão n.º 1.019/2005-1ªC, exarado por meio da Relação n.º 69/2005-TCU-1ªC-Gab.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e

9.3 dar ciência deste Acórdão aos Srs. Agílio Monteiro Filho e Glênio Alberto de Almeida Carvalho.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1443-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-003.837/2006-7
Natureza: Representação
Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF/MJ
Interessado: Unimed Confederação das Cooperativas Médicas do Centro Oeste e Tocantins (CNPJ 01.409.581/0001-82)

Advogados constituídos nos autos: Osvaldo Rocha Mello Filho (OAB/DF 1045), Lusinete de Oliveira Bezerra (OAB/DF 18.460), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Patrícia Vieira Coelho Pereira (OAB/DF 10.230), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Alexandre Caputo Barreto (OAB/DF 11.789), Leandro Artiaga e Vieira (OAB/DF 16.733), A. C. Alves Diniz (OAB/DF 12.674), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO VERSANDO SOBRE IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE OU OFENSA AOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE ESTABELECIA PRAZO, CONTADO APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO, PARA A MAJORAÇÃO E A ADEQUAÇÃO DA REDE DE ATENDIMENTO DA LICITANTE VENCEDORA. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a minuciosa instrução elaborada no âmbito da 6ª Secex:

"Cuidam os autos de representação formulada pela Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins (fls. 01/14), acompanhada dos documentos que constituem os Anexos 1 e 2 deste processo, na qual é requerida a adoção de medida cautelar por parte deste tribunal para que seja suspenso o Processo Administrativo 08650.000.784/2005-46, em face da suposta ilegalidade de disposição contida no edital do Pregão 10/2005.

2. O pregão, que já se encontra homologado, tendo sido o seu objeto adjudicado à empresa vencedora, Medial Saúde S.A., foi instaurado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF/MJ com a finalidade de contratar planos de assistência médica e odontológica para seus servidores.

3. Por meio do despacho de fl. 15, de 21/02/2006, o relator entendeu que, para melhor examinar a matéria, os autos deveriam ser encaminhados a esta unidade para que fossem realizadas diligência junto ao DPRF e oitiva dos responsáveis, o que ocorreu por meio dos Ofícios de nºs 120 e 121/2006-TCU/Secex/6, ambos de 22/02/2006 (fls. 16/17)[41].

4. Em 24/02/2006 foi firmado o contrato e as respostas à diligência e à oitiva foram encaminhadas em 03 e 06/03/2006, respectivamente.

41 Houve posterior prorrogação de prazo para atendimento do Ofício nº 121/2006 (fl. 23).

BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

5. Inicialmente, em função dos recentes acontecimentos envolvendo a assistência médica a servidores públicos do Poder Executivo que eram ou continuam sendo assistidos pela Geap - Fundação de Seguridade Social, dentre os quais se encontram os servidores do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, torna-se oportuno lembrar as razões que levaram o DPRF a realizar o Pregão Eletrônico 10/2005, cuja legalidade do seu 8.1.6 foi contestada na representação que iniciou estes autos.

6. As informações constantes nos itens 6 a 12 a seguir foram extraídas da instrução de mérito do TC-003.830/2006-6, no qual foram analisados pedidos de autorização para prorrogação e assinatura de convênios com a Geap, formulados pelo Departamento de Polícia Federal - DPF e pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF, respectivamente.

7. Em 2004, o plenário deste tribunal prolatou o Acórdão 458, no qual foi firmado o entendimento de que somente as entidades patrocinadoras da Geap (o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência Social, a Dataprev - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) poderiam firmar convênios com essa fundação, nos termos do item 9.1 daquela deliberação, a seguir reproduzido:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos celebrantes do Convênio de Adesão nº 01/95 para considerar regular a adesão do Ministério da Saúde aos planos de benefícios da Geap - Fundação de Seguridade Social, para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes, assim como regular também deve ser considerada a adesão, mediante convênio de adesão celebrado com os mesmos fins, do então denominado Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, hoje Ministério da Previdência Social, da Dataprev - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

8. Quanto às demais entidades da administração pública federal que, apesar de não serem suas patrocinadoras, também mantinham convênios com a Geap, como é o caso do DPRF e demais órgãos vinculados ao Ministério da Justiça, o tribunal, por meio do item 9.2 do mesmo acórdão, decidiu o seguinte:

9.2. admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da Geap - Fundação de Seguridade Social, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, sem prejuízo de que, por meio desta deliberação, considerem-se alertados, em caráter normativo, os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que, ao término do prazo de vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, deva ser observada, para a contratação da prestação de assistência médica aos servidores, a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto 5.010, de 9/3/2004, com a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.666/93, excetuados desta regra os casos das entidades mencionadas no subitem 9.1 supra e aquelas entidades que se enquadrem rigorosamente às exigências contidas no art. 1º, I, do mencionado Decreto 5.010/2004, sobretudo no que concerne à autogestão; e

9.3 firmar o entendimento de que a partir da data de prolação deste acórdão fica vedada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados os indicados no subitem 9.1 supra, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com a Geap - Fundação de Seguridade Social, para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores.

9. No entanto, após ter sido prolatado o Acórdão 458/2004-P, o processo respectivo, TC-006.301/1996-7, voltou a ser submetido ao exame do plenário deste tribunal em diversas outras oportunidades, conforme demonstrado de forma resumida no item 2 do relatório que precedeu ao voto do Ministro Valmir Campelo, relator do recente Acórdão 137/2006-Plenário, a seguir transcrito:

- o Ministério das Minas e Energia e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, opuseram Embargos de Declaração contra o respectivo Acórdão, os quais foram apreciados em sessão de 19/5/2004, quando o Tribunal admitiu, em caráter excepcional, a subsistência dos convênios celebrados entre a Fundação de Seguridade Social – Geap, e os embargantes, até o término do exercício de 2004 (Acórdão 579/2004 – Plenário);

- em 15/12/2004, o TCU julgou o Recurso de Reconsideração interposto pela Geap, deliberando, mediante o Acórdão 2.061/2004 – Plenário, no sentido de admitir novo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação do *decisum*, para o cumprimento de todas as determinações inseridas no Acórdão atacado;

- em sessão de 8/6/2005, o Tribunal examinou o expediente da Geap, intitulado 'Consulta em caráter de urgência', por intermédio do qual aquela Fundação informou ao TCU que obteve da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autorização definitiva de funcionamento como operadora de autogestão multipatrocinada, indagando se a autorização atendia a condição expressa na parte final do item 9.2. do Acórdão 458/2004 e se subsistiriam os itens 9.3. e 9.8. da deliberação. Naquela oportunidade, mediante o Acórdão 718/2005, esta Corte concedeu novo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do *decisum*, para o efetivo cumprimento de todas as determinações constantes do Acórdão 458/2004, encaminhando os autos ao MP/TCU para que, diante da notícia trazida ao processo pela Geap, avaliasse a oportunidade e a conveniência da interposição de Recurso de Revisão, em face do Acórdão multicitado.

10. Além dessas deliberações, o plenário do tribunal homologou medida cautelar adotada pelo Ministro Valmir Campelo, por meio da qual foi concedido novo prazo de 120 dias para que os convênios firmados pelas entidades não-patrocinadoras continuassem vigentes, em face de solicitações formuladas pela Casa Civil da Presidência da República, conforme se observa nos itens 8 a 11 do citado relatório:

8. Ocorre que inúmeros outros documentos importantes chegaram ao meu Gabinete, dentre eles, o Aviso 1034, de 28/9/2005, da Excelentíssima Senhora Dilma Roussef, Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, aditado pelo Aviso 1082, de 13/10/2005, da Senhora Erenice Guerra, Ministra Interina na Chefia daquela Casa Civil.

9. Por intermédio das citadas correspondências, as ilustres interessadas manifestaram a preocupação daquele órgão com a questão da assistência suplementar de saúde aos servidores da administração federal de que trata o art. 230 da Lei 8.112/1990 e trouxeram ao conhecimento desta Corte de Contas informação no sentido de que fora constituído um grupo de estudos interministerial com vistas a apresentar uma solução definitiva para o caso em apreço. Em face disso, solicitaram ao TCU a suspensão do andamento do presente processo, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.

10. Adotei então medida cautelar emergencial, tocado que fui pela gravidade da situação demonstrada pela eminente Ministra de Estado Chefe da Casa Civil, por Ministros de Estado de várias pastas e por outras autoridades envolvidas no assunto, cujos servidores e familiares seriam atingidos pela deliberação desta Corte de Contas, ante o risco iminente de ficarem totalmente desprotegidos dos serviços de assistência à sua saúde e de seus dependentes, alcançando também casos de doenças crônicas graves que exigem tratamento continuado.

11. Devidamente homologada a respectiva cautelar por este egrégio Plenário, os autos foram sobrestados em seu julgamento e encaminhados à 4ª Secex a fim de acompanhar o andamento dos trabalhos do grupo interministerial, durante o transcurso do novo prazo concedido pelo TCU.

11. Finalmente, em 15/02/2006, o tribunal apreciou o recurso de revisão apresentado pelo MP/TCU e os pedidos de reexame interpostos por Silvio Santiago e pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado da Paraíba – Sinpef/PB contra o Acórdão 458/2004- Plenário e, acolhendo o argumento presente no voto do relator de que '*não remanesce qualquer motivo que impeça o prosseguimento da tramitação normal do (...) processo, especialmente quanto ao cumprimento do Acórdão 458/2004 e à apreciação dos recursos interpostos (...) contra o respectivo decisum',* proferiu o Acórdão 137/2006, mantendo inalterados os termos do acórdão recorrido.

12. Portanto, conforme se observa no histórico acima, o TCU concluiu que os órgãos e entidades que não são patrocinadores da Geap não podem mais firmar convênios com essa fundação, devendo, se for o caso, realizar licitações para a contratação de empresa especializada em assistência médica para seus servidores.

13. Por se enquadrar nessa situação, o DPRF instaurou o Pregão Eletrônico 10/2005, cujo resultado foi homologado em agosto de 2005. No entanto, ao que tudo indica, os gestores do órgão decidiram aguardar a apreciação deste tribunal acerca dos pedidos de reexame mencionados no item 11, para saber se poderiam continuar a celebrar convênios com a Geap ou se deveriam firmar o contrato com a vencedora da referida licitação.

ALEGAÇÕES DA REPRESENTANTE (fls. 01/14 e Anexos 1 e 2 deste processo)

14. De acordo com a representação (fl. 02), a ilegalidade estaria contida no subitem 8.1.6 do edital, a seguir transcrito, que exigiu das licitantes a apresentação de:

8.1.6. relação completa de sua Rede de Atendimento, conforme item a que está concorrendo. Caso tal Rede não atenda ao mínimo exigido nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, deverá apresentar Termo de Compromisso declarando que adequará sua Rede de Atendimento ao quantitativo exigido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de assinatura do contrato.

15. Segundo a representante, a possibilidade de apresentação da declaração prevista no dispositivo acima permitiu que a empresa Medial Saúde S.A. vencesse o certame, mesmo sem possuir rede credenciada mínima para o adimplemento do contrato.

16. Em seqüência, afirmou que a Medial não tem a estrutura mínima necessária para cuidar da vida dos servidores do DPRF, tendo como base a comparação de dados constante à fl. 03 e a seguir resumida:

Exigências do subitem 9.2.1 do edital:

a) Das 27 capitais, a rede da Medial estaria incompleta em 11;

b) Dos 81 municípios com mais de 200.000 habitantes, a rede da Medial não estaria presente em 5 e incompleta em 39;e

c) Dos 549 municípios com mais de 40.000 habitantes, a rede da Medial não estaria presente em 251 e incompleta em 202.

Exigência do subitem 9.2.1.1 do edital:

d) Dos 4.836 municípios com menos de 40.000 habitantes, a rede da Medial não estaria presente em 4.714.

17. No tópico seguinte (fls. 03/04), citou trecho do voto condutor da Decisão 184/1999 - Plenário para asseverar que este tribunal já tem entendimento firmado sobre o tema e que a exigência de rede credenciada é indispensável para o alcance do objetivo da licitação. Afirmou, ainda, que a apresentação de rede credenciada mínima no momento da abertura dos envelopes não é exigência exorbitante.

18. Em seguida, no item III da representação (fls. 04/08), o seu autor sustentou que, em razão da finalidade da licitação, que está relacionada com a prestação de assistência à saúde dos servidores do DPRF, não se pode facultar aos participantes a possibilidade de complementar a documentação de habilitação depois de abertos os respectivos envelopes.

19. Segundo seu entendimento, ao permitir que a apresentação da rede credenciada completa ocorra somente depois de decorridos 60 dias da assinatura do contrato, a administração do órgão estaria deixando seus servidores à mercê da sorte, em função de não haver garantias de atendimento mínimo nesse período.

20. Ainda no que diz respeito a eventuais prejuízos aos servidores, o autor da representação recorreu novamente à jurisprudência deste tribunal, desta feita para citar trecho do relatório[42] do Acórdão 542/2003 - 1ª Câmara, no qual é ressaltado que, por força do disposto no art. 2º, II, da Lei 9.656/98, os operadores de planos de saúde não estão obrigados a ressarcir o valor integral da despesa efetuada pelos seus segurados.

21. Na seqüência desse item, a representação tratou apenas de suposições relacionadas com:

a) a capacidade da Medial de ampliar sua rede de atendimento e de mensurar o custo dos contratos a serem firmados com novos credenciados;

b) a relação entre o preço ofertado pela Medial e a sua rede de credenciados;

c) o aumento de preços que poderá ser efetuado pela Medial quando da formação de sua nova rede;

d) a possibilidade de a Medial receber pagamentos durante os 60 dias em que estiver adequando sua rede, sem que preste assistência médica mínima aos servidores do DPRF;

e) o fato de que a faculdade prevista no item 8.1.6 do edital teria possibilitado à Medial apresentar lances irreais no pregão; e

f) a existência de servidores que não poderão esperar o prazo de 60 dias para serem atendidos, em razão de situações emergenciais.

---

42 A representante se equivocou ao afirmar que o trecho reproduzido às fls. 05/06 foi extraído do voto do ministro relator. Na verdade, trata-se de uma transcrição de resposta a diligência constante do relatório que precedeu ao voto.

22. A representante também questionou qual seria o benefício da flexibilidade contida no subitem 8.1.6 do edital, uma vez que no momento da abertura do pregão já existiriam várias empresas com rede hospitalar mínima, capazes de satisfazer aos requisitos básicos contidos no edital.

23. Ademais, citou o § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, grifando as partes que vedam aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar nos editais de licitação condições que frustrem o caráter competitivo da licitação ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

24. Encerrou a terceira parte da representação afirmando que, por ser ilegal, o item 8.1.6 do edital deve ser '*observado de forma pontual, já que se a empresa vencedora não conseguir implementar a rede de atendimento mínima em 60 (sessenta) dias, nada de prático em relação à vida dos servidores que necessitem de cuidados médicos poderá ser feito*'.

25. No tópico seguinte, intitulado 'posicionamento do poder judiciário sobre o tema' (fls. 09/11), a representante reproduziu trecho da decisão do Juiz Rubem Lima de Paula Filho, da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, proferida em mandado de segurança, no qual foi questionada a legalidade de condição idêntica à ora contestada, presente no edital do Pregão Eletrônico 04/2006, elaborado pelo Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça - DPF/MJ.

26. De acordo com a referida decisão, foi concedida tutela antecipada à representante para determinar ao DPF que suspendesse o item questionado e exigisse dos licitantes a comprovação de que possuem rede de atendimento completa na data de abertura dos documentos de habilitação, em razão de se entender que poderia haver riscos para os mais de 40.000 possíveis beneficiários no âmbito do DPF, caso a vencedora dispusesse de rede incompleta quando da sua contratação.

27. Com base nesse entendimento, a representante alegou que o mesmo risco estariam correndo os quase 34.000 servidores do DPRF, caso fosse assinado o contrato com a Medial.

28. Sendo assim, entendeu que, apesar de a licitação já ter sido homologada pela autoridade competente, o TCU deveria suspender a assinatura do contrato, como medida preventiva que protegeria os servidores do DPRF de 'prejuízos incomensuráveis em relação à sua saúde e de seus dependentes e pensionistas', uma vez que a Medial já teria demonstrado não possuir a rede credenciada mínima exigida pelo edital, principalmente no interior do país.

29. No quinto tópico da representação (fls. 11/13), seu autor discorreu sobre a medida cautelar no âmbito deste tribunal, afirmando seu entendimento de que os pressupostos para a sua adoção estariam presentes no caso em tela, em razão de haver urgência e de existir fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio.

30. De acordo com a representante, a urgência estaria justificada pelo fato de a licitação já ter sido homologada e o contrato estar próximo de ser assinado. Para comprovar a existência de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, foram apresentados, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a documentação apresentada pela vencedora do certame demonstra que sua rede credenciada é significativamente inferior à rede mínima exigida no pregão;

b) a Medial não comprovou que terá condições de adequar sua rede em um futuro próximo;

c) a assinatura do contrato com empresa que não dispõe de rede de atendimento completa pode deixar os servidores do DPRF à própria sorte durante o período em que a Medial deverá adequar sua rede;

d) o fato de uma empresa vencer uma licitação sem condições de prestar o serviço objeto do certame coloca em risco a vida de quase 34.000 servidores espalhados por todo o país; e

e) a saúde dos servidores não pode esperar 60 dias até que a vencedora do certame promova a adequação de sua rede de atendimento.

31. Em seguida, a representante afirmou que vários são os casos de empresas que não conseguiram cumprir os contratos firmados com a administração pública, deixando os servidores sem atendimento, e que, por esse motivo, teriam sido criados parâmetros mínimos de segurança nas licitações.

32. Continuou afirmando que, prevalecendo o entendimento constante do edital do DPRF, tais parâmetros de segurança estariam sendo desrespeitados em nome de uma 'fictícia ampliação na concorrência' (fl. 13), uma vez que existem várias empresas aptas a atender as exigências mínimas.

33. Por fim, na conclusão desse tópico, a representante reafirmou que 'o Poder Judiciário já modificou edital do Departamento de Polícia Federal - DPF onde a mesma ilegalidade era verificada'.

OITIVA DOS RESPONSÁVEIS E DA VENCEDORA DO CERTAME

34. Conforme mencionado na introdução desta instrução, o relator do presente processo determinou a oitiva dos responsáveis no âmbito do DPRF e da Medial acerca da irregularidade apontada na representação formulada pela Unimed, cujos principais pontos serão resumidos a seguir.

Departamento de Polícia Rodoviária Federal (fls. 25/43 – oitiva, e Anexo 5 – diligência)

35. Por meio do Ofício 057/2006 - DG (fls. 25/27), o diretor-geral do DPRF, Sr. Hélio Cardoso Derenne, atendeu ao ofício de comunicação de oitiva e de diligência expedido por esta secretaria. Em anexo ao seu expediente, encontram-se cópias do Memorando 058/2006/Disas/CGDRH/DPRF/MJ (fls. 28/30), de decisão proferida em mandado de segurança impetrado contra licitação realizada pelo DPF/MJ (fls. 31/32), do Memorando 011/2006/Dicon/DPRF/MJ (fls. 33/34), da decisão proferida no Agravo Regimental nº 2006.01.00.003040-3/DF (fls. 35/38) e do Processo 08.650-000.784/2005-46 (Anexo 5, com 7 volumes), sendo as quatro primeiras reproduções referentes à oitiva e a última à diligência.

36. Inicialmente (fl. 25), o diretor-geral do DPRF informou que durante a realização do pregão não foi apresentado nenhum pedido de impugnação do edital referente à irregularidade ora apontada pela Unimed, tendo sido formulados apenas questionamentos pelas empresas OdontoGroup e Golden Cross acerca da distribuição geográfica dos servidores do órgão.

37. Em seguida (fl. 26), esclareceu que, com base nas disposições da Lei 8.666/93, a administração incluiu no edital cláusulas referentes a garantias, cauções e multas, com o objetivo de evitar a participação de empresas que não tivessem condições de gerir o contrato, ressaltando que:

a) o subitem 17.7 do edital exigiu que a licitante vencedora apresentasse no momento da assinatura do contrato, a título de garantia integral das obrigações assumidas, o equivalente a 3% do valor da contratação, cujos montantes seriam de R$ 74.300.000,00 para o item 01 - Plano de Saúde e R$ 3.152.886,00 para o item 02 - Serviços Odontológicos;

b) o subitem 16.1 previa as seguintes sanções: o descredenciamento da licitante no Sicaf e o impedimento de contratar com a Administração Pública pelo prazo de até 5 anos; e

c) também poderiam ser aplicadas sanções administrativas pela inexecução total ou parcial do contrato, nos termos previstos no incisos I a XI do art. 78 da Lei 8.666/93.

38. No que diz respeito à possibilidade de ganhos iniciais por parte da empresa vencedora do certame, afirmou que tal premissa não se sustenta em razão de a contratada estar obrigada a efetuar o ressarcimento das despesas realizadas pelos servidores durante o período de adequação de sua rede.

39. Quanto à decisão judicial liminar favorável à representante, concedida em outra licitação[43] cujo edital continha disposição semelhante à ora contestada, o DPRF citou trecho da deliberação do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro[44] que, ao apreciar o Agravo Regimental nº 2006.01.00.003040-3/DF, concedeu efeito suspensivo ao recurso, restabelecendo a validade do item questionado pela Unimed (fl. 26).

40. De acordo com o trecho reproduzido, o desembargador fundamentou sua decisão no fato de que o ato convocatório previa que, durante o período de adequação de sua rede, a contratada deveria prestar atendimento por meio de credenciados ou promover o reembolso das despesas efetuadas pelos servidores. E, sendo assim, a manutenção da decisão agravada causaria prejuízo à agravante, mediante sua exclusão do certame, e também à Administração, em conseqüência da redução do número de participantes na licitação.

41. A seguir serão transcritos os principais argumentos constantes do Memorando 058/2006/Disas/CGDRH/DPRF/MJ (fls. 28/30), que não foram incluídos no ofício do diretor-geral do DPRF:

3) No momento, não é do nosso conhecimento, a existência de alguma empresa proporcionadora de saúde suplementar em território nacional que contemple as nossas necessidades em sua totalidade, por mais preparada e aparelhada que seja, restando-nos, enquanto gestores, dentro da decência e da transparência, propugnarmos por mecanismos adequatórios vários pertinentes e equalizadores, sob pena de sermos implicados quanto ao pior, ou seja, inassiduidade quanto à opção de oferta, por meio de licitação, de saúde suplementar básica aos servidores, olvidadas as nossas atividades de risco;

---

43 Pregão Eletrônico nº 04/2006, instaurado pelo Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça - DPF/MJ.

44 Cópia integral da decisão do desembargador se encontra anexada às fls. 35/38.

4) É do nosso conhecimento de que em alguns municípios brasileiros de médio porte não há sequer rede a ser credenciada, estando muitas vezes a que existe, sob manipulação de cartéis, envolvidas em disputas de mercado, com restrições político-administrativas a novos credenciamentos, passíveis que são de interpelações judiciais em andamento foros afora;

6) O prazo para adequação, sessenta dias, vislumbra-se de sensatez, haja vista o contrato ser de livre adesão, expectativo portanto, e coadunar-se a prazos migratórios e carenciais previstos, sem falarmos que os partícipes da referida licitação somente têm acesso ao edital após publicização;

10) A licitação esboçou ainda, quando da candidatura ao certame, a obrigatoriedade prévia dos partícipes de estarem certificados nos órgãos reguladores e fiscalizadores correlacionados, fomentadores, portanto, da saudável segurança almejada;

11) A empresa ganhadora do certame possui razoável solidez financeira e rede inicial de atendimento, passível, portanto, de adequação sem grandes dificuldades, conforme convém, requerendo-se comprovação através de solicitação de manifestação oficial da mesma;

12) A suspensão do pregão, neste momento dos fatos, enseja aflição aos gestores e assistidos pelo lapso de tempo que poderiam estar a descobertos da premente assistência à saúde;

13) Temerário e irrazoável seria os gestores do DPRF aprofundarem-se em exigências excessivas quanto ao certame licitatório nacional de grande vulto em comento, a ponto de serem argüidos direcionamentos, em detrimento, ameaça ou ofensa aos princípios basilares da ampla concorrência, a exemplo da competitividade, universalidade, moralidade, licitude e impessoalidade, amparadores de responsabilidades e norteadores que são da economicidade, prejudicando mormente a exeqüibilidade, passível, portanto, de reprimenda legal;

14) As alegações formuladas melhor consubstanciar-se-iam à fase fiscalizatória perene do contrato, posterior portanto à fase de competição, carecendo, portanto, de prestígio e legitimação no presente momento;

15) Diante do exposto, envida-se que as regras do jogo, aceitas à época por todos os partícipes, foram justas, privilegiando o livre mercado e a liberdade de iniciativa e contratação.

42. Os argumentos constantes do Memorando 011/2006/Dicon/DPRF/MJ (fls. 33/34) já foram reproduzidos, uma vez que são os mesmos presentes no ofício do diretor-geral do DPRF (fls. 25/27).

Medial Saúde S.A. (fls. 44/67 e Anexos 3 e 4)

43. Inicialmente (fl. 46), após reproduzir o ponto central da argumentação da representante e informar os valores ofertados pelos participantes do pregão (fls. 44/46), a Medial afirmou que nenhum dos licitantes questionou ou impugnou o subitem 8.1.6 do edital ou recorreu do resultado do certame em função desse dispositivo.

44. Asseverou, ainda, que, além de não ter participado da licitação, a Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins não impugnou o edital antes ou após a sua abertura. E somente veio a apontar vício insanável na realização do certame depois de decorridos 8 meses de sua homologação.

45. Prosseguindo (fls. 46/48), sustentou que, ao contrário do que teria sido afirmado pela representante, a Medial é uma empresa séria e sólida, com invejável posição no setor, que atualmente se coloca como a 3ª maior empresa de planos de saúde do país, com 40 anos de atuação.

46. Citou dados relativos ao seu capital social, patrimônio líquido e imobilizado, ao número de beneficiários de seus planos e de prestadores credenciados e ao seu faturamento nos últimos dois anos, bem como reportagens publicadas pela imprensa, para afirmar que tem condições de cumprir integralmente o contrato firmado com o DPRF, lembrando que está autorizada a funcionar pela Agência Nacional de Saúde Suplementar -ANS, órgão encarregado de fiscalizar o setor.

47. No ponto seguinte (fls. 48/50), alegou que, ao contrário do que afirmou a representante, o subitem 8.1.6 do edital não é ilegal, os servidores do DPRF não ficarão desamparados e a Medial não se locupletará durante o período de adequação de sua rede, uma vez que, por força do disposto no subitem 9.3.1 do mesmo edital, está obrigada, mediante termo de compromisso apresentado na fase de habilitação, a efetuar o reembolso integral das despesas efetuadas pelos beneficiários inscritos em qualquer dos planos ofertados.

48. Argumentou, em seguida (fls. 50/51), que a representante tentou iludir este tribunal quando transcreveu as exigências do edital quanto à rede mínima que deveria ser apresentada pelas licitantes, já que o subitem 9.2.1.1 não exigiu que a rede credenciada deveria estar estabelecida em 4.836 municípios

com menos de 40.000 habitantes. Sustentou que, na verdade, a redação do subitem 9.2.1.1 estabelecia que '*nos municípios com população inferior a 40.000 habitantes a Rede de Atendimento deverá ser disponibilizada num raio máximo de 200 km*'.

49. Ainda com relação a essa questão, a Medial afirmou que a Unimed quis fazer este tribunal acreditar que sua rede estaria ausente em 4.714 dos 4.836 municípios exigidos pelo edital, quando, de acordo com sua interpretação do subitem 9.2.1.1, a sua rede estaria ausente em apenas 72 municípios. Concluiu o ponto asseverando que, ao contrário do que declarou, a representante não estaria presente em todos os municípios a que o edital teria feito referência.

50. A seguir (fls. 52/53), a Medial informou que, por ter mais de 788.000 beneficiários, tem estrutura suficiente para oferecer o atendimento requerido, não cabendo a argumentação de desamparo aos servidores. Citou, ainda, que mantém vários contratos com órgãos públicos, concluindo que não seria razoável descumprir o ajuste firmado com o DPRF, sob o risco de ser impedida de contratar com o poder público, além de estar sujeita a outras punições.

51. No que diz respeito ao atendimento dos servidores, comunicou também que nas cidades onde ainda terá que implantar rede própria, os usuários serão atendidos por 'empresas congêneres' (que não integram sua rede, mas prestam serviços aos seus beneficiários) ou pela rede da Associação Brasileira das Empresas de Medicina em Grupo - Abramge, entidade à qual é filiada.

52. Esclareceu que a adesão ao seu plano é facultativa e que os servidores têm até 60 dias a contar da assinatura do contrato para optar entre uma das modalidades oferecidas ou não aderir. Na seqüência, discorreu sobre as informações disponibilizadas aos usuários de seus planos para fins de atendimento.

53. Adiante (fl. 54), sustentou que nenhuma operadora de planos de saúde, incluída a representante, dispõe da rede mínima exigida no edital. E que, por estarem cientes de tal fato, tanto o DPRF quanto o DPF fizeram constar de seus editais para contratação de planos de saúde a possibilidade de que as futuras contratadas, mediante a prévia apresentação de termo de compromisso, adequassem a sua rede credenciada em até 60 dias contados da assinatura do contrato, de forma a ampliar a participação de licitantes nos certames promovidos. Para comprovar a informação quanto à licitação do DPF, transcreveu o subitem 9.8 do Pregão Eletrônico 04/2006, a seguir reproduzido:

'9.8 Apresentar relação completa de sua Rede de Atendimento necessária a atender o quantitativo mínimo exigido no subitem 16.3 do Termo de Referência, caso não possua tal rede **Declarar em Termo de Compromisso**, que adequará sua rede de atendimento ao quantitativo mínimo exigido, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de assinatura do contrato.'

54. A Medial informou também (fls. 54/55) que não é verdadeira a afirmação feita pela representante de que várias empresas disporiam no momento da licitação da rede credenciada mínima exigida pelo DPRF no edital de licitação. Segundo a Medial, a Unimed - Confederação das Cooperativas do Centro-Oeste e Tocantins, por presumir que possui a rede mínima exigida, tentou impor nos editais para a contratação de planos de saúde a exigência de comprovação de rede credenciada mínima na fase de habilitação, de forma a transformar esses tipos de licitações em procedimentos meramente burocráticos, uma vez que, nessas condições, apenas ela participaria dos certames.

55. No item 43 de seu expediente (fl. 55), a Medial transcreveu trecho da resposta apresentada pela pregoeira[45] responsável pelo Pregão 04/2006 do DPF à impugnação do subitem 9.8 do edital (acima reproduzido) pela representante, na qual foi alegado que esse dispositivo permitiria a participação de licitantes que não possuíssem rede de atendimento.

56. Ao afirmar que os atos da administração visam ampliar o número de participantes e, conseqüentemente, à obtenção de propostas mais vantajosas, a pregoeira sustentou, no excerto reproduzido, que houve equívoco de interpretação por parte da impugnante quanto ao referido dispositivo editalício, já que todas as licitantes deveriam possuir rede de atendimento. Apenas no caso de a rede ser inferior à mínima exigida, a participante deveria apresentar termo de compromisso, declarando que promoveria a sua adequação aos quantitativos previstos no edital.

57. Nos itens 44 a 54 (fls. 55/59), a Medial citou a existência de duas ações judiciais relativas ao já mencionado subitem 9.8 do edital do Pregão 04/2006 do DPF, sendo a primeira de autoria da representante e a segunda impetrada pela Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda.

---

45 Cópia do documento com a íntegra da resposta da pregoeira se encontra às fls. 63/73 do Anexo 3 deste processo.

58. No primeiro caso (fls. 55/57), referente à Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo nº 2006.34.00.003542-0 (com pedido de tutela antecipada)[46], transcreveu trecho da decisão do Juiz Federal Substituto da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que concedeu parcialmente a tutela antecipada, suspendendo a parte final do referido subitem, de forma que os licitantes já possuam a relação completa de sua rede de atendimento no momento da habilitação. Em seguida, transcreveu trecho da decisão proferida no Agravo de Instrumento 2006.01.00.003040-3/DF[47], interposto pela Medial, já mencionado na manifestação do DPRF (itens 38 e 39 acima), por meio da qual foi concedido o efeito suspensivo requerido, restabelecendo a validade do subitem 9.8 do edital do DPF.

59. A Medial informou que, mesmo com a flexibilidade para adequação posterior da rede de atendimento prevista no subitem 9.8, somente ela e a Unimed compareceram à licitação do DPF, reafirmando que a intenção da sua concorrente seria a de participar sozinha dos certames (fl. 57).

60. No segundo caso (fls. 57/59), referente ao Mandado de Segurança objeto do Processo 2006.34.00.003694-2, transcreveu a deliberação do Juiz Federal Substituto da 26ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que denegou a liminar requerida pela Golden Cross, fundamentando sua decisão, dentre outros argumentos, na inexistência de ofensa aos princípios da igualdade, da eficiência ou da competitividade, no fato de que a restrição à habilitação solicitada pela impetrante é que representaria empecilho à competitividade do certame e na inoportunidade da medida.

61. A seguir (fl. 59), a Medial sugeriu que o único motivo pelo qual a Golden Cross teria impetrado o citado mandado de segurança seria o de impedir sua participação na licitação promovida pelo DPF, uma vez que, mesmo tendo afirmado possuir a rede de atendimento mínima, não participou do certame.

62. Nos itens 55 a 58 (fls. 59/60), mediante os argumentos a seguir resumidos, foram refutadas as alegações feitas pela representante acerca (i) da impossibilidade de a Medial poder mensurar o custo da adequação de sua rede no momento da habilitação, (ii) de o preço ofertado pela vencedora do certame ser o menor em função de sua irrisória rede de credenciados e (iii) de a contratada poder aumentar os preços ofertados na licitação, quando da ampliação de sua rede:

a) é mais barato para uma operadora como a Medial atender seus beneficiários por meio de sua própria rede do que por meio de reembolsos de despesas;

b) ao contrário de aumentar despesas, a adequação e a ampliação da rede credenciada otimizam custos; e

c) não poderá aumentar consideravelmente seu preço, uma vez que não há como alterar a proposta já apresentada na licitação.

63. Quanto à rede credenciada, afirmou (fl. 61) que a Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins não tem rede própria, utilizando para a prestação de serviços a rede das quase 300 Unimed instaladas no país, sendo que parte dessas está sob regime de intervenção por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

64. Em seguida, alegou que a Aliança Cooperativista Nacional Unimed - Confederação de Cooperativas Médicas, que é co-irmã da representante, está sob o regime de Direção Fiscal, decretado em 13.10.2005 pela ANS, concluindo que a capacidade técnica, administrativa e financeira de uma operadora de planos de saúde não deve ser medida apenas pelo tamanho e pela complexidade de sua rede própria de credenciados.

65. Nos itens seguintes, 63 a 66 (fls. 62/63), informou que preencheu todas as exigências do Pregão 10/2005 do DPRF relativas à habilitação, bem como apresentou a caução exigida pelo item 17 do edital, no valor de R$ 2.216.103,52, cuja finalidade é garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas, assentando que se fosse uma empresa aventureira, como sugeriu a representante, não poderia ter satisfeito todas essas condições.

66. Prosseguindo (item 67, fl. 63), declarou concordar com a previsão contida no subitem 8.1.6 do edital, por considerar razoável e suficiente o prazo de 60 dias para que a licitante detentora da proposta de menor preço possa adequar sua rede e viabilizar o atendimento completo exigido, sem que isso acarrete majoração dos preços ofertados.

---

46 Cópia dos documentos relativos à referida ação se encontra às fls. 74/97 do Anexo 3.

47 Cópia dos documentos relativos ao referido agravo se encontra às fls. 98/122 do Anexo 3.

67. Quanto ao Acórdão 542/2003 - 1ª Câmara[48], que tratou de representação formulada pela Golden Cross contra supostas irregularidades em procedimento realizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit com a finalidade de contratar empresa para a prestação de serviços médicos, também citado pela representante (fls. 05/06), afirmou que:

a) o trecho citado intencionalmente pela Unimed como sendo parte do voto do ministro relator é na verdade parte da resposta apresentada pelo Dnit à diligência formulada pela unidade técnica que instruiu os autos; e

b) contrariamente à postura adotada no mandado de segurança impetrado contra o Pregão 04/2006 do DPF, no qual pretendia que somente empresas que possuíssem rede credenciada própria pudessem participar do certame, a Golden Cross, naquela oportunidade, representou junto a este tribunal no intuito de que, dentre outras demandas, o edital lançado pelo Dnit fosse modificado, de forma que as empresas que operassem na modalidade de 'livre escolha e reembolso', e que, portanto, não tivessem rede credenciada própria, também pudessem participar da licitação.

68. Finalmente, por meio dos itens 77 a 80 (fls. 66/67), a Medial informou que no último dia 24 de fevereiro foi chamada pelo DPRF para assinar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico 10/2005, cuja celebração ocorreu no dia seguinte, 25/02/2006, tendo sua vigência sido iniciada no dia 1º de março, data a partir da qual os servidores do órgão e seus beneficiários já podiam aderir a um dos planos oferecidos.

69. Adicionalmente, esclareceu que, apesar de os servidores só terem direito à assistência médica após a inscrição em um dos planos oferecidos, cuja adesão é facultativa, avençou com o DPRF que a partir da data de início da vigência do contrato todos os pacientes internados ou em tratamento continuado ou aqueles em situações de urgência ou emergência estariam sob a cobertura e a responsabilidade da Medial, independentemente de terem ou não aderido a qualquer um de seus planos.

ANÁLISE

70. Em seu expediente, a representante afirmou que o subitem 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005, que teve por finalidade contratar empresa da área de prestação de assistência médica e odontológica para oferecer plano de saúde aos servidores do DPRF e dependentes, é ilegal e que, prevalecendo sua redação original, a saúde dos servidores seria colocada em risco. Sendo assim, o subitem contestado será analisado sob dois enfoques, sendo o primeiro quanto à sua suposta ilegalidade e o segundo quanto ao risco a que teria sujeitado os servidores do DPRF.

71. Inicialmente, conforme mencionado no segundo tópico desta instrução, cumpre lembrar que a licitação instaurada pelo DPRF foi motivada pelos termos do Acórdão 458/2004-Plenário, por meio do qual este tribunal entendeu que somente os órgãos e entidades patrocinadores da Geap poderiam firmar convênios com essa fundação para a prestação de serviços médico-hospitalares. Por não se enquadrar na condição de patrocinador da Geap e, portanto, não poder mais renovar ou firmar novos convênios com essa fundação, o DPRF realizou o pregão ora em exame.

72. No entanto, alegando necessitar de tempo para poder consultar os seus servidores quanto à intenção de aderirem aos planos oferecidos pela Medial, empresa vencedora do certame, o DPRF solicitou a este tribunal autorização para firmar novo convênio com a Geap pelo prazo considerado necessário para promover a transição entre o plano antigo e o novo. Essa solicitação, juntamente com requerimento similar formulado pelo DPF, foi objeto de análise no TC-003.830/2006-6, que resultou no Acórdão 227/2006 - Plenário, cujas partes referentes ao DPRF se encontram transcritas a seguir:

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, adotar, cautelarmente, as seguintes medidas:

9.1.1. determinar ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal e ao Departamento de Polícia Federal que se abstenham de prorrogar ou celebrar novos convênios com a Fundação de Seguridade Social - Geap, por ausência de amparo legal e tendo em vista as disposições contidas nas diversas deliberações do TCU sobre a matéria, em especial aquelas contidas nos Acórdãos 458/2004 e 137/2006, ambos do Plenário, ainda que se refiram a situações emergenciais ou visando a assegurar transição dos planos de saúde;

---

48 TC-015.528/2002-1. Ementa: Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT. Licitação para contrato de prestação de serviços médicos, hospitalares e exames aos servidores e dependentes. Licitação suspensa por liminar em mandado de segurança. Procedência parcial. Fixação de prazo para alteração do edital. Arquivamento.

(...)

9.1.3. esclarecer ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal e ao Departamento de Polícia Federal que, caso seja estritamente necessário e de interesse dos Órgãos, poderão manter o atendimento médico, por intermédio da Fundação Geap, nos termos dos convênios recentemente encerrados, estritamente nos casos de extrema emergência, de pacientes internados ou em tratamento que não possa sofrer solução de continuidade por implicar riscos significativos à vida deles, até cessada a emergência ou até concluída a celebração de novo ajuste ou contrato que assegure o atendimento médico-hospitalar a seus servidores e dependentes;

9.1.4. os casos que venham a ser enquadrados na hipótese excepcional do item 9.1.3, retro, devem ser posteriormente documentalmente comprovados pelos Órgãos, inclusive por laudo emitido por junta médica, com pelo menos três médicos, sem vínculo com a Fundação Geap, devendo, ainda, para tais casos, ser observada pelos Órgãos a seguinte condição: os preços a serem pagos à Fundação Geap, relativos aos referidos atendimentos, deverão, obrigatoriamente, corresponder exatamente aos preços pagos pela Fundação Geap à rede médica e hospitalar credenciada que prestar assistência aos pacientes assistidos por intermédio dessa Fundação (são os conhecidos 'preços de convênio'), os quais deverão ser também comprovados documentalmente pela apresentação da, respectiva, fatura e documento fiscal emitidos pela instituição de saúde prestadora do serviço, discriminando em detalhes o serviço prestado;

9.2. determinar ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal e ao Departamento de Polícia Federal que encaminhem, a este Tribunal, informação sobre os casos enquadrados na situação excepcional contida no subitem 9.1.3, supra, e a respectiva documentação comprobatória descrita no item 9.1.4, enquanto perdurarem as situações ali enquadradas;

(...)

73. Feitos esses esclarecimentos, passa-se a análise do subitem 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005, que estabeleceu a obrigação de que as licitantes apresentassem o seguinte (fl. 418 do Volume 2 do Anexo 5):

8.1.6. relação completa de sua Rede de Atendimento, conforme item a que está concorrendo. Caso tal Rede não atenda ao mínimo exigido nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, deverá apresentar Termo de Compromisso declarando que adequará sua Rede de Atendimento ao quantitativo exigido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de assinatura do contrato.

74. O ponto central da argumentação da representante para afirmar que esse subitem seria ilegal reside no fato de que não poderia ser permitida a adequação posterior do quantitativo da rede de atendimento, uma vez que tal faculdade possibilitaria a contratação de empresa que não possuísse a rede mínima necessária para o adimplemento do contrato.

75. Portanto, infere-se que, no entendimento da representante, a apresentação de rede de atendimento completa, nessa caso entendida como rede que atenda aos parâmetros mínimos exigidos pelos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do termo de referência, é condição necessária para fins de habilitação técnica e, conseqüentemente, participação nas etapas subseqüentes do certame.

76. De acordo com o art. 30 da Lei 8.666/93, os documentos que poderão ser exigidos para fins de habilitação técnica nas licitações realizadas pelo poder público estão limitados ao seguinte:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

77. Conforme se nota acima, a documentação relativa a capacidade da empresa em executar o objeto do contrato é a exigida por meio do inciso II, que, de acordo com o § 1º do mesmo artigo, será comprovada por meio de '*atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências à*[49]':

49 Redação dada pela Lei nº 8.883/94.

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (vetado)

78. Sendo assim, e considerando a jurisprudência do tribunal que admite também exigências quanto à capacitação técnico-operacional (Acórdão 32/2003-1ª Câmara, por exemplo), percebe-se que a comprovação da aptidão se dará por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas, ou seja, a licitante deverá apresentar documentos fornecidos por terceiros, nos quais constem declarações de que executou serviços similares aos do objeto do certame. No caso, essa comprovação foi requerida no subitem 8.1.2 do edital (fls. 417/418 do volume 2 do Anexo 5):

8.1.2 - a licitante deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que esteja prestando, ou tenha prestado, serviços pertinentes e compatíveis com o objeto deste Termo de Referência.

79. Nesse contexto, a apresentação de relação de sua rede credenciada por parte da própria licitante não integra o rol da documentação exigida por lei para comprovação de capacidade técnica, nos termos do inciso II c/c o § 1º, ambos do art. 30 da Lei de Licitações.

80. A exigência diz respeito ao próprio objeto que se pretende contratar. Conforme o subitem 4.8 e o item 9 do termo de referência é por meio da rede credenciada[50] que a contratada prestará os serviços de assistência à saúde dos servidores do DPRF (fls. 427 e 434 do volume 2 do Anexo 5).

81. Ainda que a rede de atendimento seja essencial para o cumprimento do objeto da licitação e como tal possa fazer parte das exigências para comprovação da capacidade técnica-operacional, considerando por analogia o disposto no § 6º do mesmo artigo[51], não se pode requerer da licitante dispêndios prévios à contratação.

82. É importante notar que o § 5º do mesmo dispositivo estabelece que '*é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação*'. Observe-se que a parte final desse dispositivo veda a exigência de comprovação de qualquer aptidão ou atividade não prevista na lei, que sejam capazes de inibir a participação na licitação.

83. Com base nessa disposição da lei, é relevante mencionar que, caso fosse obrigatória a comprovação de que a licitante possuísse a rede completa no momento de abertura dos envelopes de habilitação, as empresas que precisassem adequar sua rede estariam alijadas da competição.

84. Tendo como base as considerações acima, é possível concluir que as exigências que se encontram além das previsões expressas devem ser aplicadas caso a caso, consideradas as peculiaridades de cada certame. Portanto, a conveniência e a oportunidade da inclusão de requisitos de habilitação adicionais deverão ser avaliadas pelo gestor público em cada licitação, fazendo uso do poder discricionário que lhe é conferido em situações dessa natureza.

85. Em reforço a essa conclusão, cabe citar trecho do voto condutor do Acórdão 542/2003 - 1ª Câmara[52], mencionado pela representante às fls. 05/06 como sendo um exemplo do '*entendimento sedimentado deste tribunal no sentido de que, ao não ter rede credenciada, a empresa de plano de saúde coloca o servidor na vala da necessidade do reembolso, que sempre é prejudicial ao mesmo*', para demonstrar que a decisão de incluir exigências relacionadas com a rede credenciada para fins de

---

50 Hospitais, Centros de Medicina e Odontologia, Clínicas, Consultórios, Laboratórios, Médicos, Odontólogos e outros profissionais nas diversas especialidades que atendam o rol de procedimentos da ANS, credenciados pela contratada e colocados à disposição dos Beneficiários do Pass, devidamente inscritos e/ou registrados nos Órgãos competentes (fl. 427).

51 § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93: As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

52 Ver nota de rodapé nº 7.

habilitação em licitações destinadas à contratação de planos de saúde está inserida na órbita do poder discricionário do administrador:

4. O primeiro tópico diz respeito à possível restrição ao caráter competitivo do procedimento, em razão da exigência de que a empresa a ser contratada disponha de rede de atendimento credenciada, o que afastaria aquelas que oferecem o serviço mediante reembolso de despesas. Segundo o Dnit, essa exigência foi intencional, tendo em vista o baixo poder aquisitivo de parte significativa de seus servidores, o que dificultaria sobremaneira o pagamento direto das despesas para posterior reembolso. Além disso, a legislação garante o ressarcimento das despesas efetuadas somente até o valor estipulado em contrato, que pode ser inferior ao gasto efetivamente incorrido, o que traria despesas excedentes para o servidor.

5. Com efeito, o requisito de que as prestadoras de serviços de saúde participantes da licitação disponham de rede credenciada de atendimento não constitui restrição ao caráter competitivo do certame. Trata-se, como visto, de dispositivo destinado a assegurar que a assistência a ser prestada aos servidores da autarquia se faça em consonância com as peculiaridades destes, evitando que se vejam submetidos a procedimentos onerosos e desnecessários. Dessa forma, entendo que a opção feita insere-se no poder discricionário do gestor, não havendo necessidade de alterações quanto a esse ponto (sem grifos no original).

86. Conforme se observa na leitura do trecho acima, está claro que, diferentemente do que afirmou a representante, o relator entendeu que a decisão de se exigir que as licitantes dispusessem de rede credenciada estava inserida no poder discricionário do gestor e que, naquele caso, ante as justificativas apresentadas pelo Dnit, a opção feita não constituiria restrição ao caráter competitivo do certame.

87. Aliás, no que diz respeito à restrição do caráter competitivo do certame, ressalte-se que não há contradição entre o entendimento defendido pelo relator no trecho acima transcrito e a afirmação feita no item 83 desta instrução, no sentido de que a exigência de apresentação de rede credenciada completa na fase de habilitação implicaria redução no número de participantes do pregão promovido pelo DPRF.

88. Explica-se: a exigência de rede de atendimento, por si só, não configura, de fato, restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que, em licitações para a contratação de planos de saúde, é plenamente razoável e justificável que as licitantes disponham de agentes credenciados para atender os beneficiários do órgão que está realizando o certame, no local onde atua.

89. Entretanto, levando-se em conta que o pessoal do DPRF está distribuído por todo o território nacional, não resta dúvida de que o edital do Pregão Eletrônico 10/2005 provocaria diminuição do número de licitantes potenciais, caso somente fosse permitida a participação de empresas cuja rede alcançasse 4.836 municípios no momento da habilitação, não facultando às demais firmas que atuem no setor a possibilidade de promoverem a adequação de suas redes.

90. Para exemplificar esse ponto, basta imaginar a seguinte situação: dois órgãos públicos distintos, de atuação em âmbito nacional, lançam simultaneamente editais de licitação para a contratação de planos de saúde para os seus servidores. O primeiro, em função de sua finalidade institucional, pode atuar em praticamente todos os municípios do país, como é o caso do DPRF. O segundo, por sua vez, conta com unidades apenas nas capitais.

91. Nessa situação hipotética, é razoável admitir que a exigência de apresentação da relação da rede de atendimento completa no momento da habilitação, entendida aqui como sendo uma rede presente em todos os municípios onde os órgãos estejam instalados, produziria impactos diferenciados nas duas licitações, considerando que, somente no momento da publicação do edital, as empresas interessadas saberiam qual o alcance da rede credenciada seria exigido em cada um dos certames, cuja definição é fruto das necessidades específicas de cada órgão.

92. Ou seja, apesar de o objeto dos certames ser o mesmo, é muito provável que a licitação promovida pelo segundo órgão conte com um número maior de participantes quando comparada com a realizada pelo primeiro, uma vez que é aceitável presumir que as operadoras de plano de saúde de âmbito nacional já contêm rede credenciada nas capitais dos estados no momento de instauração do procedimento licitatório.

93. Da mesma forma, é possível assumir que a participação na licitação promovida pelo primeiro órgão ficaria restrita às empresas que, por coincidência, já contassem com rede credenciada nos

municípios listados no edital, dado que, dependendo do prazo aberto para apresentação das propostas[53], não haveria tempo hábil para que as demais interessadas estendessem sua rede de atendimento para todas as cidades constantes do ato convocatório.

94. No entanto, no caso de o edital permitir a adequação da rede em um determinado período de tempo após a celebração do contrato, é muito provável que as licitantes que participaram da licitação promovida pelo segundo órgão também possam participar da realizada pelo primeiro, já que não seria absurdo imaginar que uma empresa que atua em todas as capitais possa credenciar agentes para prestar atendimento em outros municípios de estados nos quais já esteja presente.

95. Portanto, como se vê no exemplo acima, a forma como o edital vier a exigir a comprovação do alcance da rede de atendimento das licitantes pode, de fato, afetar a competitividade do certame. E, sendo assim, como dito anteriormente, cabe ao gestor público, mediante uso do poder discricionário e do princípio da razoabilidade, optar pela alternativa que melhor atenda às reais necessidades dos servidores e do órgão a que esteja vinculado, fazendo constar dos autos as devidas justificativas para respaldar a sua escolha.

96. Nesse sentido, o chefe da Divisão de Saúde e Assistência Social do DPRF justificou a inclusão do subitem 8.1.6, dentre outros fatores, por desconhecer a existência de alguma empresa que possa dar o atendimento necessário aos servidores do órgão em todo o território nacional e por entender que o prazo de 60 dias para adequação da rede de atendimento da licitante vencedora é sensato, uma vez que o contrato é de livre adesão e que há necessidade de tempo para efetuar a migração entre o plano antigo e o que está sendo contratado (itens 3 e 6 do Memorando 58/2006/Disas/CGDRH/DPRF/MJ, fls. 28/29).

97. Note-se, portanto, que a decisão de permitir a adequação futura das redes de credenciados das licitantes não foi tomada de forma aleatória. Há justificativas razoáveis para a sua inclusão no edital do pregão realizado pelo DPRF.

98. A representante, por seu turno, afirmou que a possibilidade de ampliação futura da rede de atendimento teria sido incluída no edital '*em nome de uma fictícia ampliação na concorrência*', já que há várias empresas aptas a prestar os serviços com base nos parâmetros mínimos fixados no edital (fl. 13).

99. No entanto, não é isso que se percebe quando se observa o registro dos lances apresentados por ocasião do pregão. De acordo com dados extraídos do *site* www.comprasnet.gov.br referentes ao Pregão Eletrônico 10/2005 (fls. 68/71), foram ofertados os seguintes preços para a prestação dos serviços:

Empresa	**Lance Inicial (R$)**	**Melhor Lance (R$)**
Golden Cross	154.190.716,20	154.190.716,20
AMIL	140.671.618,32	140.671.618,32
HAPVIDA	102.996.000,00	102.996.000,00
UNIMED	119.988.607,56	74.985.231,20
MEDIAL	81.787.896,96	74.900.000,00

100. Com base nos valores acima, percebe-se que a Medial foi a vencedora do certame, após ter reduzido o preço de sua oferta original de R$ 81.787.896,96 anuais para R$ 74.900.000,00[54].

101. Entretanto, é possível inferir que, caso prevalecesse o entendimento defendido pela representante e o edital não tivesse permitido a participação da Medial, a licitação teria sido adjudicada por valor próximo a R$ 102.996.000,00, proposta ofertada pela Hapvida.

102. Para se chegar a essa conclusão, considerou-se o fato de que a Unimed[55] somente baixou o valor de seu lance para R$ 74.985.231,20 em função da participação da Medial, uma vez que as demais participantes (Golden Cross, Amil e Hapvida) mantiveram o valor de suas ofertas (fls. 69/70). Ou seja, caso a Medial fosse alijada do certame, a Unimed somente precisaria reduzir o valor de sua oferta original

53 O inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 estabelece que o prazo fixado para a apresentação das propostas não será inferior a 8 (oito) dias úteis, contado a partir da publicação do aviso do pregão.

54 Posteriormente, mediante negociação com o pregoeiro, a Medial reduziu novamente seu preço, tendo sido o pregão adjudicado por 74.300.000,00 (fls. 68 e 71).

55 Trata-se da Aliança Cooperativista Nacional Unimed. A representante, Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins, não participou do certame.

no montante necessário para superar a proposta da Hapvida (R$ 102.996.000,00), que apresentou o menor preço dentre as demais licitantes e que não baixou o valor de sua oferta.

103. Com base nesses dados, não é possível concordar com o entendimento da representante de que a faculdade prevista no subitem 8.1.6 teria sido incluída no edital em nome e uma '*fictícia ampliação na concorrência*'. Os números acima demostram que a ampliação da competitividade proporcionada por essa prerrogativa do pregão possibilitou uma economia de aproximadamente 28 milhões de reais[56] aos cofres públicos e aos servidores do DPRF, que juntos pagarão as mensalidades do plano contratado.

104. Ainda com relação à importância da ampliação da competitividade no certame, é oportuno citar dois trechos das ações judiciais mencionadas nos documentos enviados pelas partes. O primeiro (fl. 31) faz parte da decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 26ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal, Márcio José de Aguiar Barbosa, que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança impetrado pela Golden Cross, no qual foi solicitada a suspensão do Pregão Eletrônico 04/2006, instaurado pelo DPF, em razão de o edital conter no seu subitem 9.8 a mesma redação do dispositivo editalício ora questionado:

Em nenhum momento se vislumbra nos itens acima qualquer ofensa ao princípio da igualdade, da eficiência ou da competitividade, como alega a impetrante.

Pelo contrário, tratando-se de licitação de âmbito nacional, de valor vultoso, a restrição da habilitação apenas às empresas que já tivessem instalada a rede nacional dentro dos elevados padrões requeridos no edital – e parece ser esse o ponto fulcral da irresignação da impetrante – é que representaria empecilho à plena competitividade, pois restringiria o universo de licitantes apenas a umas poucas empresas com rede nacional já definitivamente instalada (sem grifos no original).

105. O segundo trecho (fl. 38) faz parte da decisão proferida pelo Desembargador Daniel Paes Ribeiro, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no Agravo de Instrumento 2006.01.00.003040-3/DF, que concedeu efeito suspensivo ao recurso para que fosse restabelecida a validade do mesmo subitem 9.8 do pregão realizado pelo DPF, cuja exigência tinha sido suspensa por decisão do Juiz Federal Substituto da 17ª Vara Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal, Rubem Lima de Paula Filho, nos autos da Ação Ordinária 2006.34.00.003542-0 (fls. 294/299 do Anexo 2), mediante concessão parcial da antecipação de tutela requerida pela Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins:

Assim, ao que se vê, as empresas que não possuem rede de atendimento em todas as localidades, deverão prestar o atendimento por meio de credenciados, e, no prazo de sessenta dias, ajustar-se aos termos do Edital. Caso assim não procedam, deverão reembolsar as despesas aos servidores, na forma do item 13.1 do Termo de Referência (Anexo I do Edital).

Desse modo, a manutenção da decisão agravada causa prejuízo à agravante, que será excluída do certame, e também à Administração, que não terá um maior número de propostas para, dentre elas, escolher a mais vantajosa (sem grifos no original).

106. Sendo assim, concluí-se pela legalidade da faculdade prevista no subitem 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005, instaurado pelo DPRF, ressaltando que sua inclusão no ato convocatório ampliou o rol de licitantes e, conseqüentemente, pode ter propiciado significativa economia de recursos públicos.

107. Superada a análise relativa à legalidade do subitem 8.1.6, será examinada, a partir de agora, a afirmação da representante de que esse mesmo dispositivo teria colocado em risco a vida dos servidores do DPRF, em razão da possibilidade de ficarem sem atendimento por até 60 dias, período previsto para que a licitante vencedora promova a adequação da rede credenciada aos quantitativos mínimos estabelecidos no edital.

108. Preliminarmente, há necessidade de esclarecer o que de fato foi exigido em termos de rede credenciada pelo subitem 9.2.1.1 do termo de referência, em face da divergência verificada entre as informações constantes da representação que inaugurou o presente processo e as prestadas pela Medial.

109. Afirmando que a vencedora do certame não tem a '*estrutura mínima necessária para cuidar da vida de milhares de servidores públicos*', a representante declarou que a rede da Medial não estaria presente em 4.714 municípios com menos de 40.000 habitantes, quando o subitem 9.2.1.1 do Anexo 1 do edital exigia a presença em, no mínimo, 4.836 municípios com essa característica (fls. 02/03).

---

56 Diferença aproximada entre o valor cotado pela Hapvida e o melhor lance oferecido pela Medial.

110. A Medial, por sua vez, afirmou que a representante tentou iludir este tribunal ao transcrever as exigências do edital quanto à rede mínima exigida, uma vez que o subitem 9.2.1.1 não exigia que a rede credenciada deveria estar presente em 4.836 municípios com menos de 40.000 habitantes. Segundo seu entendimento, a rede de atendimento deveria estar presente em um raio de até 200 quilômetros de distância desses municípios. E, sendo assim, sua rede estaria ausente em somente 72 municípios, e não em 4.714 como afirmou a representante (fls. 50/51).

111. Consultando o subitem 9.2.1.1 do Anexo 1 do edital (fl. 435 do Volume 2 do Anexo 5), verifica-se que, de fato, assiste razão à Medial quando afirmou que a rede não deverá estar presente em todos os municípios com menos de 40.000 habitantes, conforme se observa a seguir:

9.2.1.1. Nos municípios com população inferior a 40.000 habitantes a Rede de Atendimento deverá ser disponibilizada num raio máximo de 200 km (duzentos quilômetros).

112. A seguir, serão examinados os demais itens do edital relacionados com o atendimento médico-hospitalar durante o período de adequação da rede credenciada de que trata o subitem 8.1.6, de forma a verificar se a faculdade inserida nesse dispositivo poderia efetivamente colocar em risco a saúde dos servidores do DPRF.

113. Como já se sabe, o referido subitem permitiu que a licitante vencedora promovesse a adequação de sua rede de atendimento aos termos mínimos exigidos pelo edital em até 60 dias após a assinatura do contrato. Portanto, analisando essa disposição editalícia de forma isolada, poder-se-ia concluir que os servidores estariam sujeitos a ficar até dois meses sem atendimento nas localidades em que a rede da contratada ainda não estivesse estabelecida.

114. Entretanto, há outras disposições no edital tratando do atendimento aos servidores do DPRF, que dizem o seguinte:

Subitem **9.3.1** do Anexo 1 do edital (fl. 437 do Volume 2 do Anexo 5):

Durante o período em que a Contratada estiver adequando sua Rede de Atendimento, usando a prerrogativa do item 9.3, ficará obrigada a efetuar o reembolso integral das despesas efetuadas pelos beneficiários inscritos em qualquer dos planos ofertados, sendo tal obrigação constante do Termo de Compromisso apresentado por ocasião da habilitação. O reembolso ora tratado será mantido, caso a Contratada não consiga adequar sua Rede de Atendimento no prazo de sessenta dias, sem prejuízo das multas contratuais decorrentes por descumprimento parcial do Contrato.

Subitem **13.1.2** do Anexo 1 do edital (fls. 438/439 do Volume 2 do Anexo 5):

Nos locais onde não exista rede credenciada pela Contratada, nos moldes estabelecidos nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, o reembolso será efetuado de forma integral, no prazo máximo de 30 (trinta) dias consecutivos, a contar da apresentação do comprovante de pagamento, não podendo constituir-se uma regra, sem óbice ao disposto no item 23.2.

Subitem **23.2** do Anexo 1 do edital (fl. 447 do Volume 2 do Anexo 5):

Nas localidades em que não haja possibilidade de credenciamento de Rede de Atendimento, nos moldes dos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, haverá ajuste complementar desobrigando a Contratada de oferecer tais serviços nas localidades elencadas, prevendo contudo o reembolso integral das despesas efetuadas pelos beneficiários dos Planos ofertados, inclusive com transporte e/ou remoção adequada para a localidade mais próxima que disponibilize de unidades credenciadas que atendam as necessidades do paciente. Tal ajuste será celebrado após a certificação, pela Comissão Gestora do Contrato, da impossibilidade de credenciamento na localidade mencionada pela Contratada.

115. Conjugando a previsão contida no subitem 8.1.6 com as disposições dos subitens acima, observa-se os responsáveis pela elaboração do edital criaram mecanismos para evitar que os servidores do DPRF ficassem sem atendimento médico-hospitalar durante o período de adequação da rede da licitante vencedora, mediante sistema de reembolso das despesas efetuadas nesse ínterim.

116. Quanto a esse ponto, é oportuno relembrar que a segurança conferida aos servidores do órgão por meio desses dispositivos foi citada pelo Desembargador Daniel Paes Ribeiro, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no Agravo de Instrumento 2006.01.00.003040-3/DF, para fundamentar sua decisão de restabelecer a validade do subitem 9.8 do edital do Pregão Eletrônico 04/2006 do DPF, que continha a mesma previsão do subitem 8.1.6 do edital em exame, conforme pode ser verificado no trecho transcrito no item 105 desta instrução.

117. E, diferentemente do que sugeriu a representante nos argumentos de fls. 05/06, quando citou trecho do relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 542/2003 - 1ª Câmara, os subitens do edital

acima reproduzidos obrigam a contratada a reembolsar integralmente os valores despendidos pelos servidores do DPRF com atendimento médico-hospitalar na ausência de rede credenciada.

118. Além dessas disposições, o subitem 17.1 do edital (fl. 422 do Volume 2 do Anexo 5) exigiu, ainda, que a licitante vencedora do certame apresentasse, no momento da assinatura do contrato, garantia integral de todas as obrigações assumidas, correspondente a 3% do valor total do contrato. Segundo a Medial (fl. 62), a garantia no montante de R$ 2.216.103,52 foi devidamente prestada, a qual poderá ser utilizada pela Administração do DPRF para custear as despesas com o atendimento médico-hospitalar de seus servidores, na hipótese de a contratada não cumprir as obrigações relativas ao reembolso de despesas.

119. Importa ressaltar, ainda, que, conforme disposto no subitem 3.1 do Anexo 1 do edital (fl. 425 do Volume 2 do Anexo 5), a adesão dos servidores do DPRF aos planos oferecidos pela licitante vencedora é facultativa. De acordo com o subitem 6.2 (fl. 428 do Volume 2 do Anexo 5), os servidores terão até 60 dias, contados da assinatura do contrato, para solicitar sua inclusão em um dos planos da contratada. Sendo assim, os servidores do DPRF que não se interessarem pelas propostas da licitante vencedora poderão buscar no mercado de planos de saúde alternativas mais adequadas às suas necessidades.

120. Outro aspecto que merece ser destacado é que, em tese, caso fosse dado provimento à pretensão da representante, ou seja, a concessão de medida cautelar para suspender a contratação da Medial, os servidores do DPRF de fato poderiam ficar sem assistência ou o órgão teria que recorrer à contratação emergencial.

121. Isso se explica pelo fato de que, anulado o certame, seria necessária a instauração de novo procedimento licitatório para a contratação desses serviços. E, durante o período de realização do procedimento, só haveria a possibilidade de contratação emergencial.

122. No entanto, considerada a natureza dos serviços em questão, a sua prestação via contrato emergencial possivelmente seria mais onerosa, uma vez que é razoável supor que somente por valores superiores aos normalmente praticados uma operadora de planos de saúde aceitaria firmar contrato cuja duração seria de no máximo 180 dias, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, abrindo mão de todos os prazos de carência normalmente exigidos para determinados tipos de atendimento e arcando com custos de credenciamento de beneficiários e emissão de carteiras de atendimento, dentre outros.

123. A hipótese acima foi mencionada apenas para demonstrar que há certa incoerência no principal argumento utilizado para que fosse concedida a medida cautelar, uma vez que a suspensão da assinatura do contrato entre o DPRF e a Medial poderá sujeitar os servidores do órgão a situação mais prejudicial.

124. Na prática, isso somente não ocorreria, caso não fosse firmado o contrato com a Medial, por força da determinação constante do item 9.1.3 do Acórdão 227/2006-Plenário, que, conforme já citado (item 72 desta instrução), possibilitou aos servidores do DPRF continuarem a ser atendidos pela Geap até que fosse concluída a contratação da Medial e a migração dos ajustes, que depende de consulta ao seu corpo funcional quanto ao interesse em aderir aos planos oferecidos.

125. Portanto, com base na análise das demais disposições contidas no edital, concluí-se que a possibilidade de que a licitante vencedora promova a adequação de sua rede aos quantitativos mínimos estabelecidos no ato convocatório em até 60 dias contados da assinatura do contrato, prevista no subitem 8.1.6, não tem, por si só, a faculdade de colocar em risco a saúde dos servidores do DPRF.

126. Cumpre informar, ainda, que o contrato decorrente do Pregão Eletrônico 10/2005 já foi assinado. De acordo com extrato publicado no Diário Oficial da União, cuja cópia se encontra anexada à fl. 72, o DPRF e a Medial celebraram o ajuste no último dia 24 de fevereiro, antes de apresentarem respostas à diligência e às oitivas efetuadas por esta unidade.

127. Para demonstrar de forma simplificada o valor médio anual[57] que será pago por beneficiário potencial do plano contratado pelo DPRF (incluindo o valor per capta a cargo da administração e a contribuição do servidor), elaborou-se a tabela a seguir, na qual também são informados os dados

57 O cálculo do valor médio anual utilizado considerou apenas o número global de beneficiários potenciais informado nos editais elaborados por ambos os órgãos, não levando em conta a distribuição por modalidade de plano a ser escolhido pelos servidores e os quantitativos por faixas etárias que compõem o total, uma vez que tais informações não estão disponíveis.

relativos à licitação realizada pelo DPF[58] para a mesma finalidade, de forma a evidenciar que os custos a serem suportados não apresentam grande variação (menos de 10%), apesar de serem decorrentes de certames realizados em momentos diferentes:

ÓRGÃO	LICITAÇÃO	CONTRATADA	VALOR (R$)	NÚMERO ESTIMADO DE BENEFICIÁRIOS	VALOR ANUAL POR BENEFICIÁRIO (R$)
DPF	PREGÃO 04/2006	MEDIAL SAÚDE S.A.	74.300.000,00	33.902	2.191,61
DPRF	PREGÃO 10/2005	MEDIAL SAÚDE S.A.	98.821.822,15	41.231	2.396,78

128. Cabe destacar que o § 2º do art. 1º do Decreto 4.978/2004 estabelece que '*o valor a ser despendido pelos órgãos e entidades da administração pública federal, suas autarquias e fundações públicas, com assistência à saúde de seus servidores e dependentes, não poderá exceder à dotação específica consignada nos respectivos orçamentos*'. Assim, a contribuição dos dois órgãos mencionados, apesar da pequena diferença nos preços, estará limitada aos valores previstos em seus respectivos orçamentos.

129. Por fim, registre-se que também foi interposta ação judicial visando impedir a celebração do contrato com a Medial pelo DPRF (Ação Ordinária 2006.34.00.005865-3), no curso da qual igualmente foi apresentado agravo de instrumento (AG 2006.01.00.009376-4).

130. Com base em consulta realizada no site www.trf1.gov.br, a situação atual dos processos judiciais mencionados nesta instrução é a seguinte:

Ação	Situação	Órgão Envolvido	Folhas
Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo nº 2006.34.00.003542-0	Autos devolvidos em 04/04/2006 com sentença sem exame do mérito (falta de interesse processual/perda do objeto). Atualmente, os autos estão conclusos para despacho.	DPF	73/74
Agravo de Instrumento 2006.01.00.003040-3/DF	Conclusão ao relator em 18/04/2006. Sem decisão de mérito.	DPF	77/79
Mandado de Segurança 2006.34.00.003694-2	Com parecer do Ministério Público em 05/04/2006. Sem decisão de mérito.	DPF	75/76
Ação Ordinária 2006.34.00.005865-3	Tutela antecipada indeferida em 20/02/2006. Apresentação de comprovante de interposição de agravo em 22/03/2006.	DPRF	80
Agravo de Instrumento 2006.01.00.009376-4	Sem decisão	DPRF	81

CONCLUSÃO

131. Considerando os argumentos apresentados na análise efetuada no tópico anterior, conclui-se que não há ilegalidade na faculdade prevista no subitem 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005, instaurado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, uma vez que, além de ter propiciado a ampliação da competitividade no certame com possível significativa economia de recursos públicos, a faculdade nele contida se insere na esfera do poder discricionário conferido ao administrador público, não fazendo parte, portanto, das exigências de qualificação técnica previstas no art. 30 da Lei 8.666/93.

132. Conclui-se, ainda, que, em razão das disposições contidas nos subitens 9.3.1, 13.1.2 e 23.2 do Anexo 1 do edital, os servidores do órgão não ficarão sem atendimento médico-hospitalar durante o período de adequação da rede de atendimento da empresa vencedora da licitação, de que trata o subitem 8.1.6 do mesmo edital.

133. Sendo assim, a representação formulada pela Unimed - Confederação da Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins deve ser considerada improcedente e os presentes autos arquivados.

134. Antes de finalizar, registre-se que a análise efetuada nestes autos se concentrou nos pontos objeto de questionamentos pela representante. Dessa forma, o exame não representa juízo de regularidade de todo o procedimento.

58 Os dados relativos ao Pregão Eletrônico nº 04/2006 do DPF foram retirados dos documentos anexados ao TC-007.257/2006-5.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

135. Em face do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo que:

I) a presente documentação seja conhecida como representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

II) seja dada ciência ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, à Unimed - Confederação da Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins e à Medial Saúde S.A. da deliberação que o tribunal vier a proferir; e

III) seja arquivado o presente processo."

2. Essa proposta de encaminhamento conta com a aquiescência da Diretora e da Titular da 6ª Secex.

3. O MP/TCU não atuou.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins, que versa sobre irregularidades havidas na condução do Pregão Eletrônico 10/2005. Na peça inicial, a representante requer a adoção de medida cautelar por parte deste Tribunal para que seja suspenso o Processo Administrativo 08650.000.784/2005-46, em face da suposta ilegalidade de disposição contida no edital do Pregão Eletrônico 10/2005.

2. A realização desse certame licitatório foi motivada, sobretudo, pelo conteúdo do Acórdão 458/2004, por meio do qual o Plenário do Tribunal firmou entendimento de que, com exceção dos entes patrocinadores, estaria vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a celebração de novos termos de convênio com a Geap – Fundação de Seguridade Social.

3. O Pregão foi homologado e seu objeto foi adjudicado à Medial Saúde S.A.. Por meio de Despacho de 21/02/2006, determinei a oitiva dos responsáveis acerca das questões levantadas pela representante e, também, a realização de diligência ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF para que encaminhasse documentação relativa à licitação. O contrato com a Medial Saúde S.A. foi celebrado em 24/02/2006.

4. A representante argúi a ilegalidade do item 8.1.6 do edital, que trata das exigências para habilitação e que tem a seguinte redação:

"8.1.6. relação completa de sua Rede de Atendimento, conforme item a que está concorrendo. Caso tal Rede não atenda ao mínimo exigido nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, deverá apresentar Termo de Compromisso declarando que adequará sua Rede de Atendimento ao quantitativo exigido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de assinatura do contrato."

5. A Unimed afirma que a possibilidade de apresentação desse termo de compromisso permitiu a vitória da Medial Saúde S.A. no certame, embora não tivesse a estrutura mínima necessária para o atendimento aos servidores do DPRF. Dentre outros argumentos complementares, a representante menciona a Decisão 184/1999 – Plenário, que firmaria entendimento do Tribunal acerca de necessidade de rede credenciada mínima no momento da abertura dos envelopes.

6. Também sustenta que a apresentação de rede credenciada após 60 dias da assinatura do contrato deixaria os servidores do DPRF à mercê da sorte. Como a Medial venceu o certame sem ter condições imediatas de prestar os serviços previstos no edital, quase 34.000 servidores espalhados por todo o país estariam com suas vidas em risco. Segundo a representante, a saúde dos servidores não poderia esperar 60 dias, tempo concedido à Medial para a adequação de sua rede de atendimento.

7. A Unimed Confederação apresenta hipóteses e suposições a respeito de assuntos diversos, tais como os relacionados à capacidade da Medial Saúde S.A. ampliar sua rede de atendimento, da relação de preços ofertados pela Medial à sua rede de credenciados e ao possível aumento de preços cobrados pela Medial quando da formação de nova rede.

8. Com relação às mencionadas suposições, entendo aceitáveis as justificativas apresentadas pela Medial Saúde S.A. no sentido de que: o atendimento dos beneficiários por sua própria rede é uma medida mais econômica do que por meio de reembolso; a adequação e a ampliação da rede diminuem custos; não há como se aumentar consideravelmente o preço, vez que não é possível se alterar a proposta apresentada na licitação.

9. A representante questiona quais seriam os motivos e as vantagens advindas da flexibilidade contida no item 8.1.6, vez que, na abertura do pregão, várias empresas do ramo possuíam rede hospitalar com estrutura mínima e suficiente para atender às exigências do órgão. Afirma que o referido item do edital afronta o art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93.

10. Oportuno esclarecer que, embora se possa identificar uma comunhão de interesses entre as empresas, a licitante foi a Aliança Cooperativista Nacional Unimed e não a Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins, autora desta representação.

11. A meu ver, pelas razões que passo a expor, algumas das quais suscitadas pelos gestores e pela contratada, não há ilegalidade na faculdade prevista no item 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005.

12. Segundo esclarece o Diretor-Geral do DPRF, não houve impugnação do edital por nenhuma das licitantes. De fato, a Unimed (Aliança Cooperativista Nacional Unimed) não impugnou o edital e só veio a apontar a existência de vícios após a homologação do resultado.

13. A inclusão, no edital, de cláusulas concernentes a garantias, cauções e multas buscou evitar a participação de empresas que não tivessem condições de gerir o contrato. Dessa forma, o subitem 17.7 do edital exigia que a vencedora, quando da assinatura do contrato, a título de garantia das obrigações assumidas, apresentasse caução equivalente a 3% do valor da contratação (Plano de Saúde e Serviços Odontológicos). A Medial informa (fls. 62 e 63) que apresentou a caução exigida pelo subitem 17.7 do edital, no valor de R$ 2.216.103,52, valor que corresponde aos 3% do valor total contratado.

14. O subitem 16.1 do edital previa as sanções de descredenciamento da licitante no Sicaf e o impedimento de contratar com a administração pública pelo prazo de até 5 anos, sanções que se juntaram às demais previstas na Lei de Licitações.

15. Ao que parece, o edital previu caução em tamanho suficiente para garantir a boa execução do contrato. Além do que, quanto à segurança do contrato, convém salientar que a Medial é uma das grandes empresas do setor. Segundo informações prestadas pela própria contratada, trata-se de uma empresa que presta serviços a mais de 788.000 beneficiários, com 40 anos de existência e que ocupa o 3º posto entre as empresas de plano de saúde do país.

16. A Medial mantém contratos com outros órgãos públicos, sendo razoável supor sua preocupação quanto ao bom cumprimento das obrigações firmadas junto ao DPRF.

17. Como a contratada ficou obrigada a ressarcir as despesas realizadas por servidores durante o período de adequação de sua rede, não procede a afirmação de que tenha auferido ganhos iniciais, ou seja, de que teria recebido valores, nesse período, por serviços que não prestou.

18. O edital introduziu mecanismos (subitens 9.3.1, 13.1.2 e 23.2 do Anexo 1) para evitar que os servidores do DPRF ficassem sem atendimento médico durante o período de adequação a rede de atendimento da empresa vencedora do certame, mediante sistema de reembolso das despesas ocorridas neste intervalo de tempo.

19. Tais dispositivos prevêem, ainda, que a contratada está obrigada a reembolsar os valores despendidos pelos servidores da DPRF em razão da ausência de rede credenciada (subitens 13.2 e 23.2 do Anexo 1 do edital). Até mesmo a impossibilidade de credenciamento de rede de atendimento foi prevista no edital, situação que exige o reembolso integral das despesas efetuadas pelos beneficiários dos planos ofertados, inclusive com transporte ou remoção para a localidade mais próxima.

20. Ainda com relação ao possível risco de prejuízo advindo da falta de atendimento no prazo de adequação da rede, há que se ponderar que os valores depositados a título de caução, no entendimento da própria Medial, poderiam ser utilizados no cumprimento de obrigações relativas ao reembolso de despesas médico-hospitalares.

21. Por essas razões, entendo que não representou risco à saúde dos servidores do Órgão a liberalidade consubstanciada no prazo dado para que a licitante vencedora promovesse a adequação de sua rede de atendimento.

22. Para que se entenda a razão pela qual a questionada faculdade foi incluída no edital, convém enumerar alguns dos argumentos contidos no Memo. nº 058/2006/Disas/CGDRH/DPRF/MJ, firmado pelo Chefe da Divisão de Saúde e Assistência Social do DPRF (fls. 28/30):

a) as necessidades de saúde dos servidores atingem todo o território nacional, podendo, por vezes, ultrapassá-lo, haja vista as operações conjuntas com outros países;

b) não é do conhecimento dos gestores a existência de alguma empresa especializada em saúde suplementar que contemple as necessidades dos servidores da DPRF em sua totalidade, por mais preparada e aparelhada que seja;

c) o edital exige que, quando da candidatura ao certame, demonstre-se a certificação nos órgãos fiscalizadores e reguladores, o que esboça maior segurança para a contratante;

d) a fixação de exigências excessivas prejudicariam os princípios basilares da ampla concorrência, da universalidade, da moralidade, da licitude e da impessoalidade.

23. Numa análise rigorosa da legalidade dessa flexibilização, penso que a posição pode seguir um caminho diverso. Na verdade, *in casu,* seria questionável, do ponto de vista da legalidade, a inclusão da exigência de que a licitante dispusesse, de imediato, de uma rede suficiente para atender a todas as necessidades dos servidores do DPRF.

24. Nos termos do art. 30 da Lei de Licitações, a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

"I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso." (destaquei)

25. A possível exigência de rede mínima de atendimento teria, pois, como supedâneo o inciso II do art. 30 do Estatuto de Licitações, mas a forma como essa aptidão seria demonstrada é assunto contido no § 1º do mesmo dispositivo, *in verbis*:

"§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do '*caput*' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei 8.883, de 1994)

II – vetado."

26. Portanto, a aptidão para o desempenho da atividade pode ser comprovada por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas para as quais, obviamente, prestou serviços de mesma natureza e compatíveis com o objeto da licitação em que está concorrendo.

27. Por isso é que, para fins de comprovação de capacidade técnica, a exigência da apresentação de rede credenciada não se identifica com as espécies expressamente relacionadas no art. 30 da Lei 8/666/93. O § 5º do mesmo dispositivo sugere, contudo, a possibilidade da exigência da comprovação de atividade ou aptidão não indicada expressamente na lei, desde que não iniba a participação na licitação.

Por isso, há que se avaliar, **em cada caso**, a razoabilidade dessas exigências, sob o prisma da garantia de ampla participação de empresas do ramo.

28. Concordo com a instrução no que diz respeito ao fato de que a exigência da apresentação da rede de atendimento, por si só, não constitui obstáculo à participação. Assim, se determinado edital descreve uma rede de atendimento mais restrita no que respeita à variedade e à quantidade de profissionais e menos abrangente no aspecto territorial, é razoável admitir que um grande número de empresas do setor possa cumprir a exigência de imediato.

29. Por essas razões, entendo que os fundamentos da Decisão 184/1999 – Plenário, cujo trecho de seu Voto condutor foi mencionado pela representante, não serve para demonstrar a ilegalidade da disposição contida no item 8.1.6 do edital. Além do fato de que este Tribunal decidiu sobre circunstâncias e fatos diversos dos discutidos nesta representação, destaco que não se discutiu e nem se deliberou pela ilegalidade da inclusão de faculdade dessa espécie (prazo para adequação da rede de atendimento).

30. No caso presente, ante as peculiaridades da rede de atendimento descrita no edital, a exigência da rede credenciada mínima ao tempo da licitação seria um fator de restrição da competitividade. Isso porque a clientela está espalhada por todo o território nacional. A *contrariu sensu,* a questionada liberalidade, em tese, resultou num incremento à concorrência, possibilitando a participação de um número maior de licitantes, o que, em tese, tem reflexo nas propostas de preço.

31. Se o Chefe da Divisão de Saúde e Assistência Social do DPRF dispunha de informação de que inexistia empresa prestadora de serviços de assistência à saúde que pudesse, de imediato, suprir todas as necessidades do Órgão, parece estar bem fundamentada e corretamente motivada a decisão de conceder prazo para adequação da rede de atendimento.

32. Parece-me razoável, ademais, o argumento de que não se poderia exigir da licitante grandes dispêndios prévios à contratação, o que fatalmente ocorreria se a Medial, por exemplo, tivesse que ampliar a sua rede de atendimento com o único intuito de participar do certame em comento. Tal argumento é aceito na jurisprudência deste Tribunal, sendo aplicável, por exemplo, em licitações para contratação de terceirizados (vez que não se exige que a mão-de-obra já esteja empregada) ou para contratação de serviços de engenharia ou obras (v. o que dispõe o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93).

33. Assim é que, por exemplo, o Plenário do Tribunal de Contas da União, sob a relatoria do Exmº Ministro Benjamin Zymler, por meio do Acórdão 669/2008, dentre outras deliberações, determinou ao Ministério da Educação que:

"9.4.18. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como instalação e operação de help-desk, existência de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8666/1993;"

34. De modo semelhante, o Pleno deste Tribunal, mediante Acórdão 670/2008, também em processo da relatoria do Exmº Ministro Benjamin Zymler, determinou ao Banco do Estado do Piauí que:

"9.2.14. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, bem assim no Acórdão TCU 2.561/2004 - Segunda Câmara;"

35. No mesmo sentido, o Plenário, sob minha relatoria, por intermédio do recente Acórdão 237/2009, determinou a Furnas Centrais Elétricas S.A. que, em futuras licitações, evitasse:

"9.2.1 exigir ou incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo da existência de quadro de pessoal com técnicos

certificados, comprovados mediante vínculo empregatício prévio, de modo a observar o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e ao item 9.4.1, do Acórdão 126/2007 - TCU - Plenário;"

36. Considerando, por analogia, o que dispõe o §6º do art. 30 da Lei de Licitações, temos que as exigências mínimas poderiam ser atendidas por intermédio da apresentação da relação completa de sua atual rede de atendimento, sendo desarrazoadas exigências relacionadas à existência imediata da rede mínima credenciada prevista nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Edital. Ao vedar exigências relacionadas à propriedade e à localização prévia de equipamentos, máquinas e pessoal técnico, quis o legislador liberar o licitante (empreiteira) de incorrer em despesas prévias, o que poderia, eventualmente, suprimir seu interesse no processo licitatório. Razoável compreender que, com as devidas adequações, não se deve exigir que uma empresa do ramo da saúde suplementar tenha que ampliar sua rede credenciada tão-somente para participar de determinada licitação.

37. A instrução apresenta quadro que diz respeito aos lances ofertados pelas licitantes do Pregão Eletrônico 10/2005 e que esclarece as vantagens para a Administração Pública, em termos financeiros, da inclusão do item questionado pela representante. Vejamos:

Empresa	**Lance Inicial (R$)**	**Melhor Lance (R$)**
Golden Cross	154.190.716,20	154.190.716,20
AMIL	140.671.618,32	140.671.618,32
HAPVIDA	102.996.000,00	102.996.000,00
UNIMED	119.988.607,56	74.985.231,20
MEDIAL	81.787.896,96	74.900.000,00

37. De pronto, pode-se cogitar que, sem a participação das outras empresas do setor, a Unimed teria vencido a licitação com o seu lance inicial (R$ 119.988.607,56), valor muito acima do que o contratado. Diga-se de passagem, após negociação com o leiloeiro, a Medial reduziu seu preço para R$ 74.300.000,00.

38. Caso apenas a Medial tivesse sido alijada da competição, o preço vencedor, provavelmente, seria um pouco menor do que o ofertado pela Hapvida (que manteve, ao final, o valor do lance inicial), visto que seria razoável conceber que a Unimed fizesse um lance ligeiramente inferior ao dessa empresa. Num ou noutro caso, a participação da Medial e de outras empresas do ramo redundou em preço mais vantajoso para a Administração.

39. Ressalto a existência de julgados no âmbito da Justiça Federal, mencionados pelas partes, que concluem pela legalidade e pelas vantagens, do ponto de vista da competitividade, auferidas com a inclusão em edital da comentada liberalidade.

40. A questão da legalidade da faculdade prevista no item 8.1.6 do edital já foi enfrentada por este Tribunal, quando do julgamento do TC 007.257/2006-5, que trata de representação que tinha como principal argumento a ilegalidade de dispositivo contido em edital do Departamento de Polícia Federal – DPF que permitia a adequação posterior do quantitativo da rede de atendimento.

41. Nessa ocasião, por meio do Acórdão 1113/2006, de minha relatoria, o Plenário não considerou irregular a questionada possibilidade de adequação, entretanto, expediu determinação ao DPF para que adotasse providências necessárias ao reembolso integral aos beneficiários que porventura tivessem incorrido em despesas médicas reembolsáveis no período (de 60 dias) concedido para a referida adequação (item 9.2.3). No caso examinado nos autos do TC 007.257/2006-5, a contratada também era a Medial Saúde S/A.

42. Outrossim, no item 9.3.4 do mesmo julgado, o Plenário deste Tribunal, mencionando expressamente e de modo favorável o Edital 10/2005 da DPRF, determinou ao DPF que, nos futuros editais de licitação, adotasse a seguinte providência:

"9.3.4. inclua, se for o caso, nos casos em que o objeto refira-se à assistência à saúde de seus servidores e dependentes, exigências que garantam o reembolso integral aos beneficiários das despesas porventura incorridas durante o período necessário à adequação da rede credenciada e que estejam cobertas pelo plano assistencial, assim como nos casos em que não for comprovadamente possível a adequação da rede de credenciamento em determinadas localidades, **tal como o fez o Departamento de**

Polícia Rodoviária Federal no subitem 9.3.1 do Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico 10/2005 - DPRF descrito no relatório antecedente, de modo que nenhum beneficiário abrangido pelo plano, de nenhuma localidade, seja prejudicado;" (destaquei)

43. Pelo visto, não há ilegalidade na faculdade prevista no subitem 8.1.6 do edital do Pregão Eletrônico 10/2005. Tal disposição também não representou risco à saúde dos servidores do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e não redundou na obtenção de vantagens indevidas por parte da contratada, a Medial Saúde S.A.

44. Vimos, também, que a Administração se cercou de garantias que, em tese, auxiliam no cumprimento das obrigações contratuais contraídas pela Medial.

45. Por fim, saliento mais uma vez, que a inclusão de tal faculdade no edital, em princípio, propiciou maior competitividade ao certame e a obtenção de preços mais vantajosos para o órgão.

46. Considerando, assim, que os elementos constantes dos autos demonstram a inexistência de ilegalidade ou afronta aos princípios da moralidade, da economicidade e do interesse público, dentre outros, penso que a representação deve ser considerada improcedente.

Dessarte, acolhendo em essência o parecer apresentado pela 6ª Secex, endossado pelo MP/TCU, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1444/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-003.837/2006-7
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Unimed Confederação das Cooperativas Médicas do Centro Oeste e Tocantins (CNPJ 01.409.581/0001-82).
4. Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF/MJ.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogados constituídos nos autos: Osvaldo Rocha Mello Filho (OAB/DF 1045), Lusinete de Oliveira Bezerra (OAB/DF 18.460), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Patrícia Vieira Coelho Pereira (OAB/DF 10.230), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Alexandre Caputo Barreto (OAB/DF 11.789), Leandro Artiaga e Vieira (OAB/DF 16.733), A. C. Alves Diniz (OAB/DF 12.674), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313).
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Unimed - Confederação das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins, que versa sobre irregularidades havidas na condução do Pregão Eletrônico 10/2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 e nos arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal/MJ, à Unimed - Confederação da Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins e à Medial Saúde S.A., e

9.3. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 250, inciso I, do RI/TCU.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1444-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-010.820/2009-4
Natureza: Solicitação
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego
Interessado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego Carlos Lupi
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2008. DEFERIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por analista da Secex/MA (fls. 04/05), aprovada pelos dirigentes daquela unidade técnica:

"Trata-se de processo autuado como Representação, no qual o Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Carlos Lupi, informa que tomou conhecimento que o Sescoop Nacional interveio no Sescoop/MA mediante liminar de antecipação de tutela, motivo porque ficou decidido em reunião entre o Sescoop/Nacional e a Controladoria-Geral da União, que o interventor federal apresentará as contas relativas ao exercício de 2008 do Sescoop/MA.

À vista do exposto solicita nos termos do art. 7^0, II da IN 57/2008, 'prorrogação do prazo, em caráter excepcional, por mais 60 (sessenta) dias, para que o Sescoop/Nacional possa apresentar as contas do Sescoop/MA, exercício 2008'.

Antes de tratarmos do mérito, porém, cumpre-nos mencionar a conturbada gestão da Srª Adalva Alves Monteiro a frente do Sescoop/MA, que vem sendo alvo de diversos procedimentos por parte da CGU, MPF, Sescoop/Nacional e do próprio TCU mediante provocação daqueles órgãos (TC-032.881.2008/8 e 002.133/2009-0). Além disso, verificamos que o Exmº Min. do Trabalho e Emprego, Carlos Lupi, solicitou a prorrogação do prazo de apresentação da prestação de contas do Sescoop/MA, todavia tal pedido referia-se ao exercício de 2007 (TC-026.476/2008-0).

No que se refere à possibilidade jurídica do pedido, o dispositivo citado, art. 7^0, II, da IN 57/2008 confere legitimidade aos Ministros de Estado para solicitarem a prorrogação do prazo para apresentação

das contas. A par disso, reputamos plausível o presente pedido, vez que se funda em situação excepcional, na medida em que a não-interferência é regra.

Note-se que não haverá prejuízo ao comando do art. 14 da Lei 8.443/1992, *in verbis*, 'o Tribunal julgará as tomadas ou prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que estas lhe tiverem sido apresentadas'. Dessa feita as aludidas contas poderão ser julgadas até o exercício de 2010 como se tivessem sido apresentadas no momento oportuno. Por tais razões, o encaminhamento segue no sentido de acolher a solicitação.

Da proposta

Destarte, ante o disposto no art. 7º, II da IN TCU 57/2008, recomendamos o encaminhamento da presente documentação ao escrutínio do Exmº Ministro-Relator **Augusto Sherman Cavalcanti**, propondo:

I) conhecer da representação;

II) autorizar a prorrogação, solicitada pelo Exmº Sr. Ministro do Trabalho e Emprego, do prazo de apresentação da prestação de contas do exercício de 2008;

III) determinar a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão que:

a) acompanhe o cumprimento do prazo de apresentação da prestação de contas do exercício de 2008 pelo Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Maranhão (Sescoop-MA);

b) comunique à presidente da Sescoop-MA, Sescoop/Nacional, bem assim ao Ministério do Trabalho e Emprego e à Controladoria-Geral da União acerca da deliberação que vier a ser proferida; e

c) apense o presente processo às contas anuais da entidade."

2. O processo teve sua natureza alterada para Solicitação, corrigindo-se a sua autuação originalmente como Representação.

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista o disposto no art. 7º, inciso II, da IN 57/2008, que confere legitimidade aos Ministros de Estado para requererem a prorrogação do prazo para apresentação das contas, considero que a presente solicitação preenche os requisitos de admissibilidade.

2. Tendo em vista a situação de intervenção em que se encontra o Sescoop/MA, bem como o entendimento entre o Sescoop Nacional e a Controladoria-Geral da União no sentido de que a prestação de contas referente ao exercício de 2008 daquela entidade seria apresentada pelo interventor federal, entendo que a prorrogação de prazo solicitada pode ser atendida por este Tribunal.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1445/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-010.820/2009-4
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego Carlos Lupi.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação em que o Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego requer prorrogação de prazo de sessenta dias para que o Sescoop Nacional, na qualidade de interventor federal no Sescoop/MA, apresente a prestação de contas relativas ao exercício de 2008 daquela entidade estadual,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, nos termos do art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 57/2008;

9.2. deferir, em caráter excepcional, a prorrogação do prazo para apresentação das contas referentes ao exercício de 2008 do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo do Maranhão – Sescoop/MA, pelo prazo de sessenta dias, contados da data de término do prazo definido nas normas vigentes, conforme requerido, e

9.3. dar ciência desta deliberação ao Exmº Sr. Ministro do Trabalho e Emprego e ao Sescoop/Nacional.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1445-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC-021.493/2003-8
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS)
Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda (CPF 220.387.791-04); José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional (CPF 422.152.691-20); Fábio Portela Machinsky, ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS (CPF 164.466.581-68); Instituto Delta de Educação (CNPJ 01.211.224./0001-05)
Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150); José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277); Kátia Silene Alvares Pinheiro (OAB/MS 6.540); Cleiry Antonio da Silva Ávila (OAB/MS 6.090); Cleiri Fátima da Silva Ávila (OAB/MS 6.045); Francisco Luis Nanci Fluminhan (OAB/MS 5.526-B); Cristiane Pereira Oliveira (OAB/MS 9.788)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANFOR. FALHA SEM REFLEXOS FINANCEIROS. REALIZAÇÃO DOS CURSOS CONTRATADOS. CONTAS REGULARES COM

RESSALVA PARA UM DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES PARA OS DEMAIS RESPONSÁVEIS. QUITAÇÃO.

Considerando que a falha constatada não teve reflexos financeiros e que os cursos contratados foram realizados, julgam-se as contas de um dos responsáveis regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação, e as contas dos demais responsáveis regulares, dando-lhes quitação plena.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), relativa ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), em decorrência de irregularidades na comprovação de despesas relativas aos Contratos 088/99, 109/99, 014/2000 e 054/2000, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS) e o Instituto Delta de Educação, para execução de ações de qualificação profissional e treinamento no âmbito dos Planos Estaduais de Qualificação PEQ/MS/1999 e PEQ/MS/2000, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

2. Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secex/MS, que recebeu a anuência do escalão dirigente da unidade, fazendo-se apenas ajustes de forma (fls. 3873/3893 – v. 13).

"HISTÓRICO

2 Em 04 de junho de 1999, foi celebrado o Convênio MTE/Sefor/Codefat 008/99 – Seter/MS, entre a União Federal (por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE), e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, este representado pela Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS, com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – Codefat, objetivando a cooperação técnica e financeira mútua para ações inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do trabalhador – Planfor, conforme Plano de Trabalho para o período 1999 a 2002.

3 O Planfor tem como mecanismo de execução, em nível estadual, o Plano Estadual de Qualificação – PEQ, sob a responsabilidade da respectiva Secretaria Estadual de Trabalho. No caso específico de Mato Grosso do Sul, foram implantados dois PEQs para os anos de 1999 e 2000, denominados PEQ/MS 1999 e PEQ/MS 2000.

4 Em cumprimento ao estipulado no Convênio, a União repassou ao Estado de Mato Grosso do Sul o montante de R$ 7.726.000,00 de recursos públicos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, em duas parcelas correspondentes a R$ 3.586.000,00, no ano de 1999, e R$ 4.140.000,00, no ano de 2000, para serem aplicados nos respectivos PEQs.

5 'Como condição para receber os recursos, o Estado de Mato Grosso do Sul assumiu o compromisso de zelar pela boa qualidade das ações e serviços prestados, bem como acompanhar e avaliar a participação e a qualidade das ações realizadas. No entanto, denúncias de graves irregularidades na aplicação dos recursos tornaram-se conhecidas em meados de 2001, quando foram veiculadas em noticiários de redes nacionais de televisão, em jornais de circulação nacional e na imprensa local, com grande repercussão.'

6 Com intuito de verificar a procedência das denúncias veiculadas, o MTE realizou, em abril/2001, uma investigação preliminar abrangendo apenas duas entidades executoras até então envolvidas, cujo relatório confirmou a existência de irregularidades e apontou para a necessidade de aprofundamento das investigações, agora abrangendo a totalidade dos contratos celebrados pelo Estado de Mato Grosso do Sul com 67 entidades executoras das ações do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000.

7 Diante das constatações da investigação preliminar supramencionada, o Ministério do Trabalho e Emprego instaurou Tomada De Contas Especial, por meio da Portaria 445, de 07 de maio de 2001 (fls. 1399), com o propósito de investigar a aplicação dos recursos do FAT repassados ao Estado de Mato Grosso do Sul, no âmbito do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000, objetivando quantificar os possíveis prejuízos e identificar os responsáveis.

8 Em 12.12.02, o Assessor Especial de Controle Interno do MTE, mediante Ofício 225/2002/CI/MTE, encaminhou o Processo 47909.000021/2001-54 à 5ª Secex, o qual se refere à supracitada Tomada de Contas Especial. A seguir, em 15.01.03, mediante o Ofício 001/2003/AS/CI/MTE, encaminhou documentação complementar.

9 Em 10.09.03, de posse do Processo 47909.000021/2001-54, o Sr. Secretário desta Secex/MS determinou uma análise preliminar para identificação e proposição da forma mais adequada à autuação dos documentos recebidos, haja vista a relevância da matéria e o significativo volume de documentos e informações constantes do referido processo (aproximadamente 135.000 folhas, totalizando 426 volumes).

10 Após análise da documentação, foi emitido o relatório de fls. 3428/43, onde foi proposta a autuação de um processo de Tomada de Contas Especial para cada entidade executora, abrangendo todos os respectivos contratos firmados com o Governo do Estado. No mesmo relatório, também foi proposta a inclusão das referidas entidades no rol de responsáveis na condição de devedores solidários.

11 As propostas foram acatadas pelo Ministro-Relator, Excelentíssimo Sr. Augusto Sherman Cavalcanti, conforme despacho às fls. 3445/6

12 A Unidade Técnica da Secex/MS, em instrução inicial de 24/06/2004, propôs a imediata citação dos responsáveis solidários arrolados pela Comissão de TCE do Ministério do Trabalho (fls. 3459/70). O Secretário, em concordância com a proposta, determinou, em 28/06/2004, a citação solidária dos arrolados, consoante delegação de competência exarada na Portaria 04/2003, do Exmº Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, conforme segue:

Contrato 088/1999		
Data	*Valor histórico*	Devedores solidários
30/11/99	*19.130,96*	*Agamenon Rodrigues do Prado* *Instituto Delta de Educação;* *José Luiz dos Reis;*
23/12/99	*4.881,50*	
Contrato 109/1999		
Data	*Valor histórico*	Devedores solidários
16/12/99	*8.462,60*	*Agamenon Rodrigues do Prado* *Instituto Delta de Educação;* *José Luiz dos Reis;*
29/12/99	*2.160,00*	
Contrato 014/2000		
Data	*Valor histórico*	Devedores solidários
08/02/01	*9.548,40*	*Agamenon Rodrigues do Prado* *Instituto Delta de Educação;* *Fábio Portela Machinski*
07/03/01	*15.854,40*	
Contrato 054/2000		
Data	*Valor histórico*	Devedores solidários
10/11/00	*10.166,99*	*Agamenon Rodrigues do Prado* *Instituto Delta de Educação;* *Fábio Portela Machinski;*
01/12/00	*16.872,00*	

Valor total dos contratos atualizado em 30/06/2004: *R$ 180.989,87*

I) **Agamenon Rodrigues do Prado**, ex-Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Renda – CPF 220.387.791-04

I.1) Ocorrências relacionadas aos contratos **88/99 e 109/99**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Instituto Delta de Educação:

a) dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93, contidos no art. 3º ; no art. 24, inciso XIII; no art. 26, *caput* e inciso II do parágrafo único; no art. 27, incisos II, III e IV; e no art. 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação de capacidade técnica;

c) não-comprovação da integral aplicação dos recursos pela entidade contratada;

d) aplicação de recursos pela entidade em despesas vedadas pelo contrato;

e) apresentação de comprovantes de despesas (notas fiscais) correspondentes a operações mercantis que de fato não ocorreram, na tentativa de justificar a aplicação de recursos recebidos;

f) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

I.2) Ocorrências relacionadas aos contratos **014/2000 e 054/2000**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Instituto Delta de Educação:

a) dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93, contidos no art. 3º ; no art. 24, inciso XIII; no art. 26, *caput* e inciso II do parágrafo único; no art. 27, incisos II, III e IV; e no art. 54, *caput* e § 2°;

b) ausência de divulgação de regras editalícias para seleção e habilitação da entidade para executar ações do PEQ/2000, haja vista que foi utilizado Edital específico para o PEQ/1999, descumprindo-se o art. 40, *caput* e incisos I e II, da Lei 8.666/93;

c) a entidade não se enquadrava entre aquelas que estavam autorizadas para executar ações no âmbito do Planfor, por não ter comprovado tempo mínimo de experiência em educação profissional, nos termos do art. 3º, § 6º, alínea 'f', da Resolução Codefat 194, de 23/09/98, com redação dada pela Resolução 234, de 27/04/2000;

d) a entidade não comprovou capacidade técnica para executar ações no âmbito do Planfor, conforme requisitos específicos estabelecidos pelo Codefat (Resolução 194, art. 3º, § 8º, de 23/09/98, com redação dada pela Resolução 234, de 27/04/2000) e artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93;

e) não-comprovação da integral aplicação dos recursos pela entidade;

f) aplicação de recursos pela entidade em despesas vedadas pelo contrato;

g) apresentação de comprovantes de despesas (notas fiscais) correspondentes a operações mercantis que de fato não ocorreram, na tentativa de justificar a aplicação de recursos recebidos;

h) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

I.3) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos (...)

II) Instituto Delta de Educação (entidade contratada – CNPJ):

II.1) Ocorrências relacionadas aos contratos **88/99, 109/99, 014/00 e 054/00**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Instituto Delta de Educação:

a) não-comprovação da integral aplicação dos recursos pela entidade;

b) aplicação de recursos pela entidade em despesas vedadas pelo contrato;

c) apresentação de comprovantes de despesas (notas fiscais) correspondentes a operações mercantis que de fato não ocorreram, na tentativa de justificar a aplicação de recursos recebidos;

d) a entidade não comprovou capacidade técnica para executar ações no âmbito do Planfor, conforme requisitos específicos estabelecidos pelo Codefat (Resolução 194, art. 3º, § 8º, de 23/09/98, com redação dada pela Resolução 234, de 27/04/2000) e artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93

II.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos: (...)

III) José Luiz dos Reis (ex-Superintendente de Qualificação Profissional – CPF 422.152.691-20):

III.1) Ocorrências relacionadas aos contratos **88/99 e 10/99**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Instituto Delta de Educação:

a) não-comprovação da integral aplicação dos recursos pela entidade contratada;

b) aplicação de recursos pela entidade em despesas vedadas pelo contrato;

c) apresentação de comprovantes de despesas (notas fiscais) correspondentes a operações mercantis que de fato não ocorreram, na tentativa de justificar a aplicação de recursos recebidos;

d) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

III.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores: (...)

IV) Fábio Portela Machinski (ex-Superintendente de Qualificação Profissional – CPF 164.466.581-68):

IV.1) Ocorrências relacionadas à execução dos contratos **014/00 e 054/00**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Instituto Delta de Educação:

a) não-comprovação da integral aplicação dos recursos pela entidade contratada;

b) aplicação de recursos pela entidade em despesas vedadas pelo contrato;

c) apresentação de comprovantes de despesas (notas fiscais) correspondentes a operações mercantis que de fato não ocorreram, na tentativa de justificar a aplicação de recursos recebidos;

d) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

IV.2) Apuração de débito solidário para com o erário, nos seguintes valores: (...)

13 Os responsáveis, regularmente citados (fls. 3473/88), tempestivamente, apresentaram suas alegações de defesa conforme segue: Fábio Portela Machinski em 03/08/2004 (fls. 3506/16); José Luiz dos Reis em 04/08/2004 (fls. 3518/25); Instituto Delta de Educação, na pessoa de seu representante legal em 05/08/2004 (fls. 3526/37); e Agamenon Rodrigues do Prado em 01/10/2004 (fls. 3554/3861).

14 Importa ressaltar que os responsáveis a seguir, solicitaram e tiveram deferidos seus pedidos de prorrogação de prazo conforme segue: Agamenon Rodrigues do Prado solicitou 30 dias em 29/07/2004 (fls. 3497/8), e mais outros 30 dias em 23/08/2004 (fls. 3545/6); José Luiz dos Reis solicitou 15 dias em 30/07/2004 (fls. 3500/1).

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA SINTETIZADAS

I) DE AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

15 Argumento: Aduz que, além dessas irregularidades não foi sequer oportunizado ao Estado o direito de prestar esclarecimentos, ou contrapor provas, vez que a Tomada de Contas Especial foi iniciada antes mesmo de vencido o prazo para resposta à Nota Técnica da Secretária Federal de Controle Interno/MF, encaminhada pelo Ministério do Trabalho através do Memo. N.° 232/SE/MTE. de 05 de abril de 2.001, violando o § 2°, do artigo 1°, da IN TCU 13. de 04.12.1996, *'Esgotadas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno, a autoridade administrativa competente deverá providenciar a instauração da tomada de contas especial'*

16 Análise: O Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, que se instaura com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores públicos, pessoas físicas, aqueles que gerenciam os recursos públicos, e, nessa condição de pessoas físicas, são responsabilizados por eventuais irregularidades na gestão de tais recursos. A IN 13/97 não foi violada como alega o defendente, pois conforme o art. 8º da Lei 8.443/92, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, estavam, e continuam a estar presentes, quais sejam, a ocorrência e quantificação do dano ao erário, bem como a identificação dos responsáveis, tendo havido a regular intimação por parte da Comissão de TCE do M.T.E., para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos. O Estado do Mato Grosso do Sul não foi chamado na fase (interna) do MTE por entendimento daquele órgão, Todavia, o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, inclusive podendo realizar o reexame de tais conclusões. O M.T.E. não se precipitou, antes realizou investigação preliminar e somente após a conclusão desta fase preliminar, viu-se obrigado a instaurar a TCE.

17 Argumento: Afirma que, na Tomada de Contas Especial o 'ônus probandi' é de quem a promove, que deverá seguir as regras estatuídas no Código de Processo Civil. Dentre os meios de prova, o primeiro exigido pelo CPC, é o depoimento pessoal, porque corresponde à ordem lógica da seqüência do processo. Aduz que até o presente momento, nenhum dos envolvidos foi notificado a prestar, pessoalmente, os seus esclarecimentos, tendo a comissão se limitado a colher documentação de forma desordenada. Aduz, ainda, que não foi sequer solicitado as executoras prestação de contas contábeis por contrato de forma a permitir uma melhor compreensão e análise e nem a sua oitiva sobre as imputações que lhe são feitas.

18 Análise: A Lei 8.443/92 estabelece o rito processual próprio do TCU, aplicando-se apenas, de forma subsidiária, o CPC nas omissões do referido diploma legal. Há que se ressaltar que a TCE não tem

por finalidade única o exame do aspecto contábil dos contratos, mas, principalmente, a quantificação do dano ao erário e a identificação dos responsáveis. Além do mais, a Seter/MS ao se manifestar nos autos, tendo encaminhado os documentos solicitados pela Comissão de TCE do M.T.E., fez as vezes do Estado de Mato Grosso do Sul, e, ressalte-se, o defendente era o titular da Seter/MS à época dos fatos. Ademais, resta pacificada a jurisprudência do TCU no tocante ao ônus que cabe a todo gestor público, quanto à fiel demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos.

19 Argumento: Assevera que, antes de concluir os trabalhos deveria ser analisado se as irregularidades burocráticas realmente causaram danos ao erário público, ou ao contrário, como se provará, não houve qualquer prejuízo.

20 Análise: O dano ao Erário decorre do principal fundamento da citação do defendente, qual seja, a ausência da demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, e não, como afirma o defendente, de meras irregularidades burocráticas.

21 Argumento: Aduz que a violação ao devido processo legal acarreta a nulidade de todo o procedimento, especialmente, no presente caso, em que não se proporcionou a oportunidade de esclarecimentos dos fatos e da produção de provas, caracterizando cerceamento do direito de defesa, impondo-se a declaração de nulidade da Tomada de Contas Especial.

22 Análise: não há se falar em nulidade do processo ou do procedimento, pois ao defendente foi oportunizada por duas vezes a possibilidade de apresentar suas alegações, e agora, nesta fase externa da TCE, a apresentação de suas alegações de defesa perante esta Corte de Contas, inclusive, registre-se, com a concessão de pedido de prorrogação de prazo conforme informado no item 16 acima.

23 Argumento: Afirma que as falhas estruturais do Planfor foram apontadas por este E. Tribunal, na auditoria referente ao exercício de 1999, onde ficou demonstrada a complexidade da execução e a inexistência de mecanismos eficazes de controle, fato que levou à ocorrência de inúmeras irregularidades de execução por todo o País (Decisão/TCU O354-23/O1-P). Desta forma, as irregularidades não foram exclusividade do Estado de Mato Grosso do Sul, ocorreram em todo o País e não por má-fé, mas em decorrência de problemas estruturais do próprio Plano, que necessitava e necessita de vários ajustes, tendo a Auditoria concluído, como se observa da transcrição acima que, tal como se apresenta o Planfor, é inexeqüível ou não consegue alcançar as metas para o qual foi concebido.

24 Análise: Eventuais desajustes e dificuldades na execução do Planfor não autorizam aos responsáveis pela execução das ações em nível estadual, a promover desvios de finalidade ou apropriação indébita dos recursos federais repassados. A existência, ou não, de fiscalização não elide a responsabilidade do gestor na demonstração cabal da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais. A regulamentação do Planfor continha as regras de execução segundo as quais o defendente deveria se conduzir, a exemplo das contratações no ano de 2000 que não observaram edital específico para este exercício.

25 Argumento: Aduz que, apesar da complexidade da questão e do reconhecimento da inexequibilidade tal como pretendida pelo Planfor, a Portaria 465, de 07/05/2001, que instituiu a Comissão de Tomada de Contas Especial, estaria viciada, pois não qualificou funcionalmente os servidores, presumindo, o defendente, serem servidores comuns do Ministério do Trabalho e Emprego e não 'do staff próprio de técnicos e especialistas em políticas públicas de trabalho e renda'. Aduz, ainda, que a referida Comissão não se cercando de maiores esclarecimentos, sem atentar para as peculiaridades do Planfor e os problemas estruturais apontados pela Auditoria, que, repita-se, provocaram problemas não só no Estado de Mato Grosso do Sul, mas em todos os Estados da Federação.

26 Análise: Os servidores do M.T.E. designados para oficiar perante a Comissão de TCE, são Auditores Fiscais do Trabalho selecionados em rigoroso e disputado concurso público de abrangência nacional onde são exigidos sólidos conhecimentos de auditoria. Os conhecimentos relativos à formulação de políticas de trabalho e renda seriam necessários àqueles servidores que contribuem na sua elaboração, não nos trabalhos da Comissão de TCE, onde se sobressai o trabalho de auditoria e investigação.

27 Argumento: Assevera que o Estado buscou orientações e definições junto ao Ministério de Trabalho e Emprego e até junto a outros Estados, porém o MTE omitiu-se do seu dever de orientar e assessorar permanentemente os técnicos do Estado e a Comissão Estadual, para uma adequada execução do Plano de Qualificação (cláusula 3ª do convênio).

28 Análise: O defendente interpreta de forma muito ampliativa as obrigações conveniais do M.T.E. Em verdade, cabia ao Estado de Mato Grosso do Sul *'garantir a manutenção da equipe técnica em*

quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades;', conforme o item 3.2.4 do Convênio MTE/Sefor/Codefat 008/99 - Seter/MS. A assessoria do M.T.E. se concretizaria na medida do surgimento de dúvidas ou questões no desenvolvimento do Planfor no Estado. O defendente não traz aos autos elementos que indiquem o não atendimento por parte do M.T.E. às eventuais indagações ou dúvidas na execução do Planfor

29 Argumento: Afirma que os encargos que foram atribuídos ao ESTADO no item 3.2 da Cláusula Terceira e seus subitens, foram cumpridos integralmente, enquanto o Ministério omitiu-se completamente, quanto às suas obrigações e competências fixadas na dita cláusula do Convênio. Por tal razão, não pode agora pretender responsabilizar o defendente pelo resultado verificado em investigação posterior. O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou prestação de contas regularmente embasado em documentos que lhe foram apresentados acatando-os como verdadeiros, vez que não lhe competia realizar investigação e perícia contábil, deixando a fiscalização a cargo da Fapec contratada para esse fim com autonomia e independência e do MTE. Se irregularidades na execução das ações foram detectadas posteriormente numa ação investigativa, a responsabilidade não é do defendente, que agiu conforme a estrutura que conseguiu obter sem uma assessoria especialmente treinada e sem colaboração dos co-responsáveis, seguindo parâmetros utilizados pelo próprio Codefat e MTE.

30 Análise: Há um paradoxo nas considerações do defendente, pois alega que cumpriu as obrigações do item 3.2 do Convênio 08/99, e, dentre tais obrigações está a do item 3.2.4, já transcrita no item 30 acima, como poderia afirmar que não conta com assessoria treinada, pois esta responsabilidade o Estado assumiu no instrumento convenial. Ressalte-se que a contração da Fapec para suporte à fiscalização dos contratos, não delega tal responsabilidade àquela instituição, caberia ao defendente a responsabilidade pela efetiva fiscalização dos contratos celebrados para a qualificação profissional.

31 Argumento: Assevera que se esta Corte acatar imputação feita ao defendente, de omissão no dever de fiscalizar adequadamente e, da pratica de irregularidades burocráticas na contratação que permitiram as executoras causar danos ao erário público, também é certo que o Ministério de Trabalho e Emprego e o Codefat, devem ser responsabilizados integralmente por esse danos, vez que a Auditoria citada concluiu que os referidos órgãos por suas falhas tornaram inexeqüível o PLANO. Na hipótese da dita Tomada de Contas Especial, os servidores do Ministério do Trabalho e do Codefat, que devem ser identificados, agiram de forma negligente, devendo ser responsabilizados, pois as falhas estavam na própria estrutura do Plano.

32 Análise: A eventual inação do M.T.E. não exclui a responsabilidade do Gestor pela demonstração inequívoca da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos, nem o exonera do cumprimento das obrigações assumidas no instrumento convenial. Ressalte-se que esta Corte procedeu ao julgamento da conduta e a condenação dos gestores do M.T.E., no âmbito do TC-003.473/00-2, Acórdão 330/02-P.

33 Argumento: Aduz que à Comissão Estadual de Empregos e às Comissões Municipais, cabia o dever de acompanhar a execução do PEQ e a utilização dos recursos, tendo estas se omitido desse dever, porquanto nenhum relatório ou informação foi apresentado ao defendente, então Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda, muito embora este tenha na Ata citada, ou seja, logo que assumiu a Secretaria, solicitado que as comissões cumprissem com seu dever de fiscalizar.

34 Análise: O defendente na condição de titular da Seter/MS, ao firmar os contratos com as entidades executoras, assumiu os encargos de acompanhamento e fiscalização do objeto contratual. Como exemplo o Contrato 045/99, cláusula terceira, inciso I, alíneas 'c', 'd', e 'e', *in verbis*:

'CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES

I - A Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda - Seter obriga-se a :

(...)

c) acompanhar e supervisionar a execução do objeto, efetuando vistorias;

d) exercer o controle e a fiscalização sobre a execução do Contrato.

e) gerir a execução do presente contrato, acompanhando e controlando-o administrativamente em todas as suas fases;'

Ressalte-se que as denúncias partiram das Comissões Municipais de Campo Grande e Corumbá. Ao confrontarmos as Atas das reuniões do CEE, notamos a notória influência e condução pela Seter/MS, através de seus representantes, nas decisões emanadas desse Conselho, aliados com outros membros que

tinham forte relacionamento com as entidades beneficiárias dos contratos com a Seter/MS, ou mesmo, eram dirigentes das referidas entidades.

35 Argumento: Assevera que as Comissões Municipais de Campo Grande e Corumbá, além de terem descumprido a obrigação de acompanhar a aplicação dos recursos, arvoraram-se no direito de promover investigação particular sem nada comunicar as autoridades competentes, extrapolando os limites de suas atribuições, demonstrando tratar-se de um ato político. Desta forma, é incontestável a responsabilidade da Comissão Estadual e das Comissões Municipais no âmbito de sua competência, devendo seus membros ser chamados a integrarem o pólo passivo da presente Tomada de Contas.

36 Análise: As Comissões Municipais em seu mister de acompanhar a aplicação de recursos, tinham o direito e o dever de comunicar todas as irregularidades, as quais, de fato, constataram. Tal procedimento está condizente com o controle social levado a termo por segmentos da sociedade civil, e que deve ser aplaudido e incentivado em nosso Sistema Republicano. Cabe ressaltar, que a Seter agia, a exemplo do relatado no item 44, à revelia da Comissão Estadual de Emprego, apresentando as entidades que já estavam cadastradas, como fato consumado e sem possibilidade de alteração por parte da CEE. A referência que o defendente faz é por demais genérica, pois não demonstra a origem da ilicitude praticada, relativamente a quais regras de direito material ou processual que supostamente teriam sido violadas. Importa ressaltar que a comunicação de irregularidades aos órgãos competentes é direito e dever do cidadão desde que, é claro, o faça de forma séria e responsável.

37 Argumento: Ressalta a boa-fé do defendente, pois o Instituto Delta de Educação cadastrou-se regularmente, apresentando todas as certidões exigidas, inclusive de idoneidade. Toda a documentação exigida pelo contrato foi apresentada regularmente e, salvo algumas falhas burocráticas, apresentavam-se formalmente perfeitas.

38 Análise: A boa-fé, ainda que presente, não tem o poder de afastar o dano e as irregularidades praticadas. Com referência ao argumento da boa-fé, trazemos a colação trecho do Voto do Ministro-Relator Bento José Bugarin, fundamentando o Acórdão 63/94 – Plenário, que dispõe que *'a boa-fé é, em princípio, uma presunção a militar em favor dos gestores de recursos públicos. É, todavia, uma presunção relativa, que pode ser afastada em determinadas situações, como ocorre, por exemplo, quando um gestor deixa de prestar contas de recursos sob sua guarda ou colocados à sua disposição'*.

40.1 É relativa a presunção de boa-fé porque está na dependência direta das circunstâncias afetas a cada caso. Fazem parte do rol das situações que podem ensejar a relatividade da boa-fé as seguintes ocorrências, dentre outras: falta de comprovação da correta aplicação dos recursos no objeto pactuado, fraude, desvio de recursos, aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado, não aplicação dos recursos em benefício da comunidade, falta de recolhimento do débito, omissão de prestação de contas.

39 Argumento: Aduz que a reputação ética do Instituto Delta de Educação era inquestionável, tendo participado das ações do Planfor desde sua criação, sendo sempre merecedora de elogios pela relevância de seus serviços, como dito anteriormente. Desta forma, a contratação sem licitação encontra amparo no dispositivo legal citado, devendo ser considerado, ainda, que como apurado pela Auditoria desse E. Tribunal, a contratação direta foi decorrente de falhas estruturais do Planfor, especialmente pela exiguidade de tempo para executar as ações e o reduzido número de instituições profissionalizantes existentes em todo o País, tanto que o índice nacional de contratação sem licitação foi de 97,12%. A contratação com licitação inviabilizaria a ação, em decorrência da conhecida demora do procedimento licitatório Conclui-se que a contratação sem licitação buscou a proteção do interesse público porquanto a não execução das ações importaria em grave prejuízo social atingindo a classe mais necessitada.

40 Análise: Especificamente no caso concreto do Instituto Delta de Educação, e levando a termo uma análise mais apurada relativa ao procedimento de cadastramento no ano de 1999, verificamos falhas de natureza formal que, a nosso ver, de *per si*, não invalidariam o procedimento. Todavia, em relação ao procedimento de cadastramento do ano de 2000, o procedimento está viciado, pois não poderia ter sido aproveitado, pura e simplesmente, o procedimento relativo ao ano anterior, deveria ter sido realizado novo procedimento em consonância com as disposições da Resolução do Codefat específica para o exercício de 2000. Neste sentido, entendemos que os contratos celebrados pela Seter/MS com o Instituto Delta de Educação no exercício de 2000 são nulos de pleno direito.

41 Argumento: Assevera que, relativamente ao cadastramento e a habilitação, a documentação foi encaminhada aquela Comissão que, após avaliá-la, apresentou ao defendente a lista das instituições cadastradas. Assim, embora não tenha emitido parecer formal, estabeleceu critérios para aprovação, quais

sejam, o preenchimento de todos os requisitos do formulário de análise criado pela Comissão Especial de Cadastro. Concluindo que, o Instituto Delta de Educação foi aprovado por essa Comissão Especial de Cadastro, que tinha plena autonomia, sendo encaminhada ao defendente apenas a lista dos cadastrados, que foi publicada no Diário Oficial do Estado do dia 25/05/99.

42 Análise: A comissão de cadastro apenas recebeu os documentos de habilitação realizando meramente um 'check-list', sendo que das 72 instituições que se inscreveram foram habilitadas 21. Notamos que as contratações se perfizeram de forma discricionária pela Seter/MS, que em tese deveria submeter previamente os contratos à análise do CEE, isto se verifica na Ata de reunião do CEE nº 89 de 10/09/99 (fls. 3871/2), onde consta que havia 07 contratos já assinados e com extrato publicado no DOE sem a homologação do CEE.

43 Argumento: Aduz que a obrigação do Estado era de prestar contas do repasse do dinheiro para as executoras e a execução das ações, o que foi feito a tempo e modo, não lhe competindo fiscalizar financeiramente as instituições, exigindo apenas que a documentação ficasse arquivada por cinco anos, para apuração de qualquer denúncia. Atendendo determinações do Codefat a fiscalização das ações é feita através de entidade contratada para tal fim, essa obrigação foi integral e satisfatoriamente cumprida. Nenhuma norma do Codefat obriga o Estado ao controle financeiro das executoras, até porque seria impossível exercer tal controle, sob pena de onerar mais os cofres públicos com a fiscalização do que com os próprios cursos de qualificação, o controle a que se obriga a instituição contratada para tal fim é da boa execução das ações e essa fiscalização é feita por amostragem, não abrangendo a totalidade das ações, da mesma forma que procedeu a Comissão da TCE.

44 Análise: Ao defendente competia sim, o dever de fiscalizar e cobrar a prestação de contas por parte da executora, pois a isto se obrigou tanto face ao Convênio 008/99, quanto pelos Contratos com a executora. Ressalte-se que não há determinação impositiva do Codefat, mas apenas a faculdade de contratar entidade para suporte na fiscalização do contrato, o que não elide a responsabilidade convenial e contratual do defendente, pois a ele, enquanto Gestor Público, compete as Prestações de Contas parciais e final, contemplando a execução físico-financeira dos Contratos e por fim do próprio Convênio 008/99. Convém aqui reproduzir o item 3.2.8 e a cláusula décima do Convênio 008/99, *in verbis*:

'CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES E COMPETÊNCIAS

(...)

3.2 do ESTADO:

(...)

3.2.8 prestar contas dos recursos recebidos de acordo com o estabelecido neste convênio, observando o disposto na IN/STN/Nº 01/97.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

10.1 - Prestação de Contas Parcial

Obriga-se o **ESTADO** a encaminhar ao MTE, a Prestação de Contas Parcial referente a primeira parcela liberada, como condição para recebimento da terceira, e assim sucessivamente, observando o disposto no § 2°, do art. 21, da IN/STN/N º 01/97.

(...)

10.2 - Prestação de Contas Final

Obriga-se ao **ESTADO** a encaminhar ao MTE a prestação de contas final, abrangendo todo o período da vigência do Convênio, ale 28 de fevereiro de 2003, acompanhada de (...)'

45 Argumento: Afirma que o Estado prestou contas da importância recebida ao MTE. Afirma, ainda, que o artigo 67 da Lei 8.666/93, não determina a fiscalização financeira como equivocadamente fez crer a Comissão da TCE, mas, sim, a execução do contrato e essa fiscalização efetivamente foi feita pela Fapec, contratada especialmente para tal fim. Pondera que a própria Comissão reconheceria a realização dos cursos objeto do contrato e os diários de classe apresentados pela executora não deixariam dúvidas a respeito. O defendente não poderia ser responsabilizado pela suposta entrega de documentos inábeis que sequer conhece, nem pelo suposto desvio dos recursos, quando teria tomado todas as cautelas que estavam ao seu alcance. Concluiu que nenhuma responsabilidade poderia ser atribuída ao defendente, especialmente porque este utilizou todos os meios de que dispunha, sem apoio do MTE trabalhando com uma equipe de leigos, sem a devida qualificação a que aquele se obrigara.

46 Análise: O defendente não demonstrou a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos. A 'fiscalização financeira' que o defendente menciona, cabe em relação ao objeto do contrato, subsidiando a Prestação de Contas físico-financeira que o artigo 67 da Lei 8.666/93 taxativamente determina. A Fapec é um mero auxiliar do Estado, e não da União, a responsabilidade não poderia ser delegada, mas tão somente as ações fiscalizatórias. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, caberia inclusive ação regressiva por parte do Estado. O defendente afirma que a Comissão de TCE reconheceu a realização dos cursos, mas não indica nos autos os elementos que suportem tal afirmação. Ressalte-se que como Gestor do PEQ/MS bastava-lhe tomar as mínimas cautelas para constatar a notória e flagrante inidoneidade da documentação apresentada pela executora. Como já analisamos no item 30 acima, não pode alegar a desqualificação de sua equipe, pois se obrigou, ao firmar o Convênio, a manter equipe técnica qualificada para as ações do Planfor.

47 Argumento: Aduz que nenhum documento contábil foi encontrado nos autos, portanto, o defendente não pode ser responsabilizado pela suposta entrega de documentos inábeis que sequer conhece, nem pelo suposto desvio dos recursos, quando tomou todas as cautelas que estavam ao seu alcance.

48 Análise: O defendente se equivoca, pois nas prestações de contas da executora, não seriam imprescindíveis os documentos contábeis tais como razão ou diário, mas sim, notas fiscais e outros comprovantes relativos às despesas individualizadas do contrato. Ao contrário do que afirma, o defendente não tomou as cautelas adequadas, pois deveria ter se cercado de uma equipe qualificada, estando esta obrigação expressa no Convênio 008/99.

49 Argumento: Assevera que pretende o MTE atribuir obrigação impossível ao defendente, pois seria impossível fiscalizar a contabilidade de todas as instituições que participaram da execução do PEQ, sob pena de inviabilizar sua efetivação, razão pela qual o Estado optou pela modalidade de contrato. No tocante a documentos inábeis e/ou fraudulentos apresentados pelo Instituto Delta de Educação à fiscalização do MTE, não poderia o defendente ser responsabilizado por documentos que sequer conhece, mormente porque se evidencia a necessidade de uma perícia para esclarecer os fatos e o defendente não estava obrigado a tal. Ressalta que os documentos apresentados a Seter apontavam regularidade na aplicação dos recursos, portanto, a responsabilidade pela falsidade de seu teor é inteiramente do Instituto Delta de Educação.

50 Análise: Aceitando por verdadeira a alegação do defendente de que a obrigação seria de cumprimento impossível, resta uma indagação: por que então o defendente na condição de titular da Seter/MS anuiu com tal obrigação ao firmar o Convênio 008/99? Se de antemão sabia da impossibilidade de executar o Convênio, não deveria tê-lo firmado. A responsabilidade do defendente de prestar contas deveria fazer com que o mesmo exigisse prontamente os comprovantes idôneos das executoras, sejam financeiros, fiscais, ou contábeis, como também, constatasse a efetiva ministração dos cursos de qualificação. Não se trata de fiscalizar ou 'devassar' toda a contabilidade da executora, mas exigir todos os documentos aptos e idôneos a demonstrar a regularidade da execução contratual.

51 Argumento: Aduz que a Auditoria no Planfor constatou irregularidades em todo o País, porém a investigação não foi realizada em todos os Estados, o que implica em conduta discriminatória, ferindo o principio constitucional citado. Por outro lado, não existe previsão legal que obrigue o defendente a realizar investigação tal como realizada pela Comissão, nem mesmo o Codefat emitiu alguma resolução nesse sentido, portanto, não há como atribuir responsabilidade ao defendente por omissão, sob pena de afronta ao princípio constitucional.

52 Análise: O defendente deveria cumprir fielmente as obrigações definidas no Convênio 08/99, a alegação de discriminação é absurda, pois os casos em que se constatou irregularidades no Planfor foram, e estão sendo alvo de investigações no M.T.E. em Tomadas de Contas Especiais, e no TCU nas TCEs e Auditorias inclusive no próprio M.T.E.

53 Argumento: Assevera que as meras irregularidades formais apontadas pela Comissão de Fiscalização não implicariam em reparação do erário, vez que delas não teria resultado nenhum prejuízo, teriam sido as metas contratuais não só atingidas, como superadas. Portanto, não poderia ser atribuída ao defendente responsabilidade, por qualquer dano ao erário sem se demonstrar de forma cabal que de alguma forma tenha contribuído para o suposto dano, especialmente porque no processo administrativo deve prevalecer o princípio da verdade material e esta não foi comprovada nos autos.

54 Análise: A ausência da demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados não pode ser encarada como mera irregularidade formal. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao ônus de tal demonstração, e assim, não atuando o Gestor desta forma, fica evidenciado o dano ao Erário.

55 Argumento: Assevera que o acompanhamento das ações era atribuição da Superintendência de Qualificação e sua Coordenadoria, conforme consta do Regimento Interno, sendo certo que a técnica responsável pela ação atestou a realização integral dos serviços, com a aprovação da Coordenadora (...). Não pode o defendente ser responsabilizado por atos da Superintendência, cabendo as técnicas responsáveis, a Coordenadora e ao Superintendente de Qualificação profissional inteira responsabilidade, por não terem cumprido adequadamente suas funções.

56 Análise: O defendente, na função que ocupou, era o superior responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar, e apoiar seus subordinados, devendo buscar os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Secretaria da qual foi o titular. Ao se abster dessas responsabilidades agiu com culpa na modalidades *in vigilando***,** e, se os componentes de suas equipes designadas não tem competência para as atividades que lhe são afetas, o defendente agiu com culpa na modalidade *in eligendo*, pois não teve o devido cuidado na escolha de seus subordinados.

57 Argumento: Aduz que por força dos contratos, a entidade executora deveria apresentar declarações de freqüência, que se presumiam verdadeiras, guardando durante cinco anos os diários de classe e folhe de freqüência entre outros documentos, para uma futura e possível fiscalização, assim, se os documentos apresentados pelo Instituto Delta de Educação não correspondiam a realidade estão eivados de falsidade ideológica, devendo a executora responder civil e criminalmente por tal fato.

58 Análise: Vide análise do item 46.

59 Argumento: Assevera que a obrigação do Estado era de prestar contas do repasse do dinheiro para as executoras e fiscalizar através da SUPERINTENDÊNCIA a execução das ações, o que foi feito a tempo e modo, não lhe competindo fiscalizar financeiramente as instituições, vez que optou pela modalidade de contrato. Nenhuma norma do Codefat obriga o Estado ao controle financeiro das executoras, até porque seria impossível exercer tal controle, sob pena de onerar mais os cofres públicos com a fiscalização do que com os próprios cursos de qualificação, o controle a que se obriga a instituição contratada para tal fim é da boa execução das ações e essa fiscalização é feita por amostragem, não abrangendo a totalidade das ações, da mesma forma que procedeu a Comissão da TCE.

60 Análise: Vide análise do item 46.

II) DE JOSÉ LUIZ DOS REIS e de FÁBIO PORTELA MACHINSKI

61 Argumento: Alegam, em preliminar, a nulidade do procedimento adotado pela Comissão de TCE do M.T.E., ante a ausência de citação e/ou audiência do estado de Mato do Sul, o que caracterizaria o cerceamento do direito de defesa do defendente.

62 Análise: Vide análise no item 18 acima.

63 Argumento: Afirmam, no mérito, que não se omitiram no dever de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos serviços contratados, face a comprovação mediante os documentos juntados aos autos.

64 Análise: Os defendentes quando ocuparam a função de Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, como 'braços direitos' do titular da Secretaria, tinham, por dever de ofício, que acompanhar as ações de seus subordinados, provendo as mínimas condições para a efetividade do controle da idoneidade dos documentos apresentados pela executora, bem como as condições de efetiva fiscalização da execução dos cursos de qualificação. Quando se omitiram destes deveres se estabeleceu o nexo causal a contribuir diretamente para o dano ao Erário. Os documentos a que os defendentes aduzem, foram juntados aos autos na fase de investigações pela Comissão do M.T.E. e, portanto, já foram objeto de análise na referida fase investigatória.

65 Argumento: Aduzem que os defendentes sempre atuaram dentro de suas responsabilidades, não sendo ordenadores das despesas, encargo atribuído ao Secretário de Estado. Tão somente encaminhavam ofícios relativos a o pagamento dos contratos, desde que efetivamente atestados pela área técnica, não lhes sendo lícito exigir documentos ou diligências de responsabilidade daquela área.

66 Análise: Os defendentes, na função que ocuparam, eram os superiores responsáveis pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderiam se furtar da responsabilidade de

vigiar, controlar, e apoiar seus subordinados, devendo buscar os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência da qual foram os titulares. Ao se absterem dessas responsabilidades agiram com culpa na modalidades *in vigilando***,** e, se os componentes de suas equipes designadas não tem competência para as atividades que lhe são afetas, os defendentes agiram com culpa na modalidade *in eligendo*, pois não tiveram o devido cuidado na escolha de seus subordinados.

67 Argumento: Aduzem que a contratação com o Instituto Delta de Educação recebeu parecer favorável da PGE-MS e da Assessoria Jurídica do Secretário Estadual do Trabalho.

68 Análise: Um parecer jurídico não vincula o gestor público, apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão, e, deste modo, não irá elidir sua responsabilidade pela eventual contratação irregular, ainda que tal contratação esteja escudada em parecer jurídico, elaborado interna ou externamente ao órgão público. Há que se verificar se a fundamentação do parecer é ou não aceitável, se está, ou não, em consonância com a doutrina e jurisprudência, evitando-se desta forma os 'pareceres encomendados', em que não se analisa a juridicidade do ato, mas busca-se, tão somente, normas e interpretações que justifiquem tal ato, ainda que juridicamente irregular ou moral e eticamente ilegítimo.

70.1 Ademais, às responsáveis não foi imputada responsabilidade pela contratação, mas sim em razão da atestação da efetivação dos serviços contratuais sem comprovação idônea de sua efetivação, consoante se verifica na citação transcrita no subitem 14 destra instrução. Cabe aqui, de forma oportuna, trazer à baila excerto do Parecer do Ministério Público junto ao TCU adotado na Decisão 289/96 – Plenário, *in verbis*:

'Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na sessão de 29.05.84 (TC-025.707/82-5, Anexo III da Ata 37/84, Relator: Ministro Ivan Luz), tem, em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata 72/88, Anexo XIX da Ata 50/90, Decisão Plenária 082/92, Acórdãos 56/92 e 103/93, ambos do Plenário), posicionado-se no sentido de que:

'...quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'.

Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. (...)'

69 Argumento: Asseveram que supostas ocorrências, quanto à ausência de comprovação de despesas pela entidade executora dos cursos, foram decorrentes de fatores alheios a vontade dos defendentes e de sua competência funcional, não estando os defendentes obrigados a comprovar tais despesas, mas sim a entidade executora.

70 Análise: Não procedem as alegações dos defendentes, pois como gestores públicos que firmaram um Convênio com o Governo Federal, do qual deveriam prestar contas, não poderiam se furtar a exigir das entidades executoras a cabal demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais nas ações de qualificação profissional. Como a entidade não prestou contas apresentando a comprovação idônea das ações contratadas na órbita dos PEQs 1999 e 2000, caberia aos defendentes adotar o disposto no artigo 8º da Lei Orgânica desta Corte, Lei 8.443/92, *in verbis*:

'art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário**, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da** Tomada de contas especial **para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano**.'

No caso dos presentes autos os defendentes, não instauraram a competente TCE como lhes caberia face à ausência de demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, antes se omitiram, gerando sua responsabilização solidária com os outros responsáveis arrolados nestes autos.

71 Argumento: Asseveram que os defendentes não induziram nem concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, atuando dentro de suas funções e não tendo qualquer relação com o problema da execução dos cursos.

72 Análise: Se os defendentes tivessem realmente atuado dentro de suas funções como asseveram, certamente o dano teria menores proporções, pois a entidade executora na primeira prestação de contas indevida já seria responsabilizada e os danos futuros seriam estancados. Absurda é a alegação

de que nada têm a ver com problemas de execução dos cursos, pois foram os titulares da Superintendência de Qualificação Profissional da Seter/MS, sendo seu dever imediato corrigir e solucionar os problemas encontrados, e de forma alguma poderiam se omitir, como se omitiram. Ressalte-se que o Sr. José Luiz dos Reis enquanto membro do Conselho Estadual de Emprego, tinha ciência do impossibilidade legal relativa à contratação do Instituto Delta de Educação, face ao impedimento de seu dirigente o Sr. João Gomes de Araújo, também membro daquele Conselho.

73 Argumento: Alega o Sr. FÁBIO PORTELA MACHINSKI, a ilegitimidade de parte nesta TCE, visto que nunca ocupou o cargo de Superintendente de Qualificação Profissional.

74 Análise: Trata-se de exercício de fato no cargo de Superintendente de Qualificação Profissional, pois neste, e em outros processos, o defendente aprova parecer técnico (fl. 1722), ordena pagamentos (fl. 2108), determina emissão de nota de empenho (fl. 1783). Ainda que haja mero equívoco na identificação do cargo do agente público, tal equívoco não elide a responsabilidade do Sr. FÁBIO PORTELA MACHINSKI, pois no verso da fl. 1779, consta atesto do referido Senhor na Nota Fiscal 124 de 27/12/2000, emitida pelo Instituto Delta de Educação no valor de R$15.854,40.

76.1 Verifica-se aqui a plena aplicação da Teoria da Aparência, que a doutrina e jurisprudência pátrias admitem nas situações onde interpostas pessoas assumem funções em uma verdadeira 'gestão de negócios', decidindo situações, tomando providências, sem quaisquer impedimentos, dentro da estrutura de uma pessoa jurídica, ainda que formalmente não tenham sido investidos em tais funções. Esta teoria nada mais é do que o desdobramento do consagrado princípio da boa-fé que rege as relações jurídicas no campo do direito civil, antes implícito no ordenamento civil de 1916, mas agora, de forma explícita, no código civil de 2002.

IV – INSTITUTO DELTA DE EDUCAÇÃO

75 Argumento: Assevera que o Instituto Delta de Educação deve ser excluído do pólo passivo do presente feito, tendo em vista que, da analise da documentação carreada aos autos constata-se a inexistência das irregularidades apontadas pelo MTE, vez que, ao contrário do concluído pela M.D. Coordenadora Setorial de Contabilidade, a habilitação e cadastramento e execução do contrato foi feita com estrita observância às normas legais pertinentes ao caso. Ademais, em razão da liberação de novos recursos/ parcelas ser vinculada à comprovação de execução dos cursos, bem como da utilização das verbas já liberadas; a requerida apresentou todos os documentos, notas fiscais e relatórios exigidos, bem como realizou os cursos objetos do contrato em apreço; tendo apresentado todos as notas fiscais e comprovantes de despesas ao Seter de Mato Grosso do Sul, que, após analisar tais documentos, os acolheu e manifestou-se favoravelmente aos mesmos, vez que atendiam às condições contratuais.

76 Análise: A liberação dos recursos estava condicionada à apresentação de documentos de prestação de contas, porém, nos autos encontramos evidenciada a inidoneidade de tais documentos, principalmente em relação às notas fiscais fraudadas utilizadas para tentar-se comprovar a realização de despesas diversas. Ademais, resta pacificada a jurisprudência do TCU no tocante ao ônus que cabe a todo gestor, quanto à fiel demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, o que, de fato, não ocorreu na situação presente.

77 Argumento: Aduz que em resposta ao Ofício 073/2003 - MPF/PRDC/MS/LLS, a requerida justificou, ao Exmº Dr. Luiz de Lima Stefanini, MD. Procurador Regional da República em Mato Grosso do Sul, e respondeu a todos os questionamentos objetos do referido ofício; o que demonstra a lisura e inexistência de má-fé dos atos praticados pela mesma, bem como a inexistência de apropriação de verba pública.

78 Análise: A boa-fé, ainda que presente, não tem o poder de afastar o dano e as irregularidades praticadas. Com referência ao argumento da boa-fé, trazemos a colação trecho do Voto do Ministro-Relator Bento José Bugarin, fundamentando o Acórdão 63/94 – Plenário, que dispõe que *'a boa-fé é, em princípio, uma presunção a militar em favor dos gestores de recursos públicos. É, todavia, uma presunção relativa, que pode ser afastada em determinadas situações, como ocorre, por exemplo, quando um gestor deixa de prestar contas de recursos sob sua guarda ou colocados à sua disposição'*.

80.1 É relativa a presunção de boa-fé porque está na dependência direta das circunstâncias afetas a cada caso. Fazem parte do rol das situações que podem ensejar a relatividade da boa-fé as seguintes ocorrências, dentre outras: falta de comprovação da correta aplicação dos recursos no objeto pactuado, fraude, desvio de recursos, aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado, não aplicação dos recursos em benefício da comunidade, falta de recolhimento do débito, omissão de prestação de contas.

79 Argumento: Assevera que, quanto à comprovação de formação e experiência de todo o corpo técnico administrativo docente, cabe enfatizar que a Instituição requerida entregou, no ato da apresentação do projeto, os currículos, observando os formatos preestabelecidos pelo Codefat, os quais foram avaliados e aprovados, pela Comissão Especial de Cadastro de Entidade, a qual é composta por vários membros, dentre eles um integrante da DRT. Sendo assim, a Instituição cumpriu todas as formalidades exigidas, tendo sua capacidade e qualificação averiguada e aprovada pela comissão supranominada.

80 Análise: A comissão de cadastro apenas recebeu os documentos de habilitação realizando meramente um 'check-list', sendo que das 72 instituições que se inscreveram foram habilitadas 21. Notamos que as contratações perfizeram-se de forma discricionária pela Seter/MS, que em tese deveria submeter previamente os contratos à análise do CEE, isto se verifica na Ata de reunião do CEE nº 89 de 10/09/99 (fls. 3871/2), onde consta que havia 07 contratos já assinados e com extrato publicado no DOE sem a homologação do CEE.

81 Argumento: Aduz que apresentou toda documentação exigida, que comprova que a Instituição atendia as exigências da Lei 8.666/93, mais especificamente os artigos 13 e 24; documentação esta que foi analisada e aprovada pela Comissão Especial de Cadastro, como também pela Comissão Estadual de Emprego, pois houve a emissão do certificado. Sendo assim, não há como negar que o Instituto Delta de Educação atendeu os requisitos legais, constantes da Lei 8.666/93; pois apresentou todos os documentos exigidos no edital, dentre eles o Estatuto da Instituição e declaração do Corpo de Bombeiro Militar, atestando sua idoneidade; capacidade técnica e qualidade dos serviços prestados.

82 Análise: A entidade não logrou demonstrar nos autos, que se amolda aos requisitos do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

'art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;'

84.1 Cumpre salientar que simples declarações de outras entidades sobre sua capacidade técnica e idoneidade, de *per si*, não provam cabalmente que a entidade detenha inquestionável reputação ético-profissional, pois tal conceito é muito mais amplo, similar, de certa forma, ao conceito de notória especialização, também abordado na Lei 8.666/93, envolvendo um reconhecimento de destaque na área de atuação da entidade, por seus trabalhos, pesquisas, acervo, enfim, uma sendo uma entidade singular, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

CONCLUSÃO

83 (...)

84 Entendemos que os Srs. Agamenon Rodrigues do Prado, e José Luiz dos Reis, representantes da bancada do Governo no Conselho Estadual de Emprego - CEE, são responsáveis diretos pela contratação ilegal do Instituto Delta de Educação devendo ser responsabilizados solidariamente com o Instituto Delta de Educação, pois contrataram a entidade, sem submeter à análise obrigatória do CEE, nos termos da Resolução Codefat 194/98.

85 Cabível, portanto, o julgamento pela irregularidade das respectivas contas com débito, e a aplicação de multa no teor do art. 57 da Lei 8.443/92 aos Senhores Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, então membros Conselho Estadual de Emprego – CEE, e ao Sr. Fábio Portela Machinski, ex- Superintendente de Qualificação Profissional. Considerando-se a extensão e magnitude dos danos, e a utilização indevida de suas funções de comando na Seter/MS, torna-se oportuna a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do artigo 60 da Lei 8.443/92.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86 Ante o exposto, submetemos o presente processo à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

a) sejam as presentes contas julgadas **irregulares** e em **débito** os responsáveis abaixo relacionados, nos termos dos artigos 1º, I, e 16, III, *c/d*, e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, condenando-os ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que

comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, nos termos do artigo 23, III, *a*, da citada lei, c/c o artigo 165, III, *a*, do Regimento Interno/TCU:

Contrato 088/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
30/11/99	19.130,96	Agamenon Rodrigues do Prado; Instituto Delta de Educação; José Luiz dos Reis;
23/12/99	4.881,50	
Contrato 109/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
16/12/99	8.462,60	Agamenon Rodrigues do Prado; Instituto Delta de Educação; José Luiz dos Reis;
29/12/99	2.160,00	
Contrato 014/2000		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
08/02/01	9.548,40	Agamenon Rodrigues do Prado; Instituto Delta de Educação; Fábio Portela Machinski.
07/03/01	15.854,40	
Contrato 054/2000		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
10/11/00	10.166,99	Agamenon Rodrigues do Prado; Instituto Delta de Educação; Fábio Portela Machinski.
01/12/00	16.872,00	

Valor total dos contratos atualizado em 30/08/2006: R$ 239.360,10

b) seja aplicada a multa no teor do art. 57 da Lei 8.443/92 aos responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, e Fábio Portela Machinski;

c) Aplicar a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, aos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, e Fábio Portela Machinski, nos termos do artigo 60 da Lei 8.443/92;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

e) seja encaminhada cópia do acórdão prolatado ao Ministério Público Federal para a propositura das ações cíveis ou penais cabíveis."

3. O MP/TCU divergiu parcialmente da Secex/MS, entendendo que as contas dos gestores deveriam ser julgadas regulares com ressalva e que as contas do Instituto Delta deveriam ser julgadas irregulares com condenação em débito da entidade pelos valores objeto de citação. Os principais fundamentos dessa proposição encontram-se transcritos a seguir (fls. 3894/3900 – v. 13).

"(...)

Ante todas essas considerações, evidencia-se que as entidades privadas contratadas pela Seter/MS no contexto da execução do Planfor/MS, a despeito de não figurarem na operação daquele plano como agentes públicos propriamente ditos, exerceram funções típicas de um gestor de recursos públicos, com o fim de satisfazer interesses públicos expressamente consagrados nos seguintes dispositivos da Constituição Federal:

(...)

Em suma, pois, as informações constantes destes autos e dos processos correlatos sobre a operacionalização do Planfor nos permitem concluir que grande parte dos problemas de operação do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul decorreram da precariedade e da ausência de regras e das frágeis estruturas de execução, supervisão e fiscalização daquele plano. Tudo isso nos leva à conclusão de que deva ser mitigado o grau de responsabilidade dos gestores da Seter/MS pelas inexecuções contratuais constatadas no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat 008/99.

No que toca especificamente ao caso em exame, reconhecemos que os gestores do Seter/MS falharam ao não adotar procedimentos que assegurassem o controle da execução dos Contratos n^{os}

088/99, 109/99, 014/00 e 054/00. Contudo, há que se ponderar que não houve orientação adequada a ser seguida por aqueles gestores com vistas a aferir a efetiva execução dos objetos contratados.

Não se pode negar que a falta de apoio por parte do Ministério do Trabalho e Emprego e de articulação entre as esferas de governo deixaram as entidades executoras do Planfor muito à vontade e livres de controle na aplicação dos recursos públicos que lhes foram confiados. Todavia, o fato de o controle sobre a atuação das entidades executoras do Planfor ter sido extremamente frágil não afasta a responsabilidade destas perante o erário, vez que, como já realçamos, essas entidades agiram na implantação daquele plano como gestoras públicas *lato sensu*, o que lhes impõe o dever de bem aplicar os recursos públicos geridos e destes prestar contas. Diante dessas circunstâncias, e tendo em vista que não há indícios nestes autos de que os responsáveis ligados à Seter/MS citados neste processo locupletaram-se à custa dos recursos públicos provenientes do Planfor, entendemos que àqueles responsáveis não se pode imputar o débito apurado nesta tomada de contas especial. A nosso ver, por esse débito deve responder individualmente o Instituto Delta de Educação. Essa responsabilização individual do particular é juridicamente possível, conforme procuramos enfatizar na seção anterior."

É o relatório.

VOTO

A presente tomada de contas especial trata dos Contratos 088/1999, 109/1999, 014/2000 e 054/2000, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS) e o Instituto Delta de Educação para realização de cursos de qualificação profissional relativos ao Planfor.

2. A Secex/MS propõe o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Fábio Portela Machinsky, bem como do Instituto Delta de Educação, seguido da condenação em débito dos responsáveis solidários citados e da remessa da documentação pertinente ao MPF.

3. O MP/TCU sugeriu julgarem-se regulares com ressalva as contas dos gestores e irregulares as contas da entidade.

4. Cumpre-me, entretanto, tecer considerações sobre a quantificação do débito e as irregularidades constatadas, divergindo das propostas da unidade técnica e do MP/TCU.

I – Quantificação do Débito

5. A tabela abaixo apresenta de forma resumida a situação dos contratos em face das irregularidades que originaram o débito (fls. 1636-v. 4 e 2656-v.7).

Contrato	Valor (R$)	Objeto	Origem do Débito	Débito (R$)
88/1999	48.816,00	Execução do Projeto "Apoio aos Trabalhadores Desempregados", com o treinamento de 390 pessoas em Campo Grande, no total de 27.120 horas/aula/aluno.	- aplicação dos recursos recebidos em pagamento pela contratada em: - conservação de bens permanentes em desacordo com a letra "o" da cláusula décima terceira do contrato; - locação de equipamentos de informática sem que houvesse previsão dessa despesa no projeto inicial; - pagamento de diárias a seguranças; - aquisição de cestas básicas; - glosa de notas fiscais apresentadas a título de comprovação de despesas efetuadas pela contratada ante a não localização dos estabelecimentos emissores;	24.012,56
109/1999	21.600,00	Execução do Projeto "Apoio aos Trabalhadores Desempregados", com o	- aplicação dos recursos recebidos em pagamento pela contratada em: - conservação de bens permanentes em	10.622,60

Contrato	Valor (R$)	Objeto	Origem do Débito	Débito (R$)
		treinamento de 200 pessoas em Campo Grande, no total de 12.000 horas/aula/aluno.	desacordo com a letra "o" da cláusula décima terceira do contrato; - locação de equipamentos de informática sem que houvesse previsão dessa despesa no projeto inicial; - pagamento de diárias a seguranças; - aquisição de cestas básicas; - glosa de notas fiscais apresentadas a título de comprovação de despesas efetuadas pela contratada ante a não localização dos estabelecimentos emissores;	
14/2000	52.848,00	Execução do Projeto "Execução de Ações de Qualificação Profissional", com o treinamento de 480 pessoas em 2 municípios (Campo Grande e Aquidauana), no total de 30.360 horas/aula/aluno.	- aplicação dos recursos recebidos em pagamento pela contratada em: - conservação de bens permanentes em desacordo com a letra "o" da cláusula décima terceira do contrato; - locação de equipamentos de informática sem que houvesse previsão dessa despesa no projeto inicial; - pagamento de diárias a seguranças; - aquisição de cestas básicas; - glosa de notas fiscais apresentadas a título de comprovação de despesas efetuadas pela contratada ante a não localização dos estabelecimentos emissores;	25.402,80
54/2000	56.240,00	Execução do Projeto "Execução de Ações de Qualificação Profissional", com o treinamento de 410 pessoas em 4 municípios (Campo Grande. Miranda, Terenos e Dourados), no total de 32.800 horas/aula/aluno	- aplicação dos recursos recebidos em pagamento pela contratada em: - conservação de bens permanentes em desacordo com a letra "o" da cláusula décima terceira do contrato; - locação de equipamentos de informática sem que houvesse previsão dessa despesa no projeto inicial; - pagamento de diárias a seguranças; - aquisição de cestas básicas; - glosa de notas fiscais apresentadas a título de comprovação de despesas efetuadas pela contratada ante a não localização dos estabelecimentos emissores;	27.038,99

6. Ao se analisar as ocorrências que ensejaram a imputação de débito relativa aos quatro contratos executados pelo Instituto Delta, observa-se que todas se referem à aplicação dada pela contratada aos recursos recebidos em pagamento pela execução dos cursos avençados.

7. Como já me manifestei em outros processos relativos à execução do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul, manifestações essas acolhidas pelo Plenário nos Acórdãos 2550/2008 e 2716/2008, entre outros, não cabe atribuir débito nessa situação.

8. É de se lembrar que a avença em foco se trata de contrato, ou seja, de um lado, cabe à entidade contratada prestar o serviço e, de outro, cumpre à Administração efetuar a contraprestação financeira pela execução do objeto.

9. Note-se também que não constava dos ajustes em tela cláusula contratual que obrigasse a contratada a apresentar prestação de contas. Havia apenas a previsão no contrato no sentido de que a documentação relativa às despesas incorridas pela contratada para organização dos cursos poderia ser solicitada pela Seter/MS para fins de fiscalização.

10. Por conseguinte, a imputação de débito deveria estar vinculada à inexecução ou à execução irregular do contrato.

11. No caso em tela, verifica-se que não há elementos nos autos indicativos de inexecução ou de distorções no cumprimento dos Contratos 088/99, 109/1999, 014/2000 e 054/2000.

12. Nos relatórios da Comissão de TCE, consta o registro de que os cursos foram realizados e que toda a documentação comprobatória correspondente fora entregue pela entidade (fls. 1205 – v. 2, 1635-v.4 e 2655-v.7).

13. A Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura (Fapec), fundação de apoio vinculada à Universidade Federal do Mato Grosso, contratada pela Seter/MS para fiscalização, efetuou a supervisão dos cursos em 1999 e 2000, tendo confirmado sua execução (fls. 1525/1595-v. 4 e 1863/1865-v. 5).

14. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) também fiscalizou os cursos, concluindo pela sua execução, pela conformidade dos preços praticados e pela qualidade satisfatória do treinamento oferecido (fls. 1502/1521-v.4). Como ressalva, foi apontado que a entidade substituiu o fornecimento de vales-transportes pelo fornecimento de cestas básicas, tendo em vista que os alunos residiam nas proximidades do local de treinamento. Segundo a SFC, alguns alunos entrevistados afirmaram não terem recebido o benefício, porém o Instituto Delta apresentou as listagens com o protocolo de recebimento das cestas.

15. Na Nota Técnica 007/DSTEM/SFC/MF, de 21/3/2001 (fls. 3399 - v.10), afora a questão acima, não foram apontados outros problemas, nem indícios de inexecução dos contratos, nem desconformidade dos preços praticados.

16. A título de complementação, verifica-se que foram acostadas às fls. 2105-v. 6 e 3042-8 notícias publicadas na imprensa acerca da realização dos eventos.

17. Portanto, em vista do cumprimento da avença e da adequação dos preços praticados, entendo desarrazoado imputar débito equivalente à impugnação de despesas efetuadas pela contratada com os recursos recebidos em contraprestação à execução dos Contratos 088/1999, 109/1999, 014/2000 e 054/2000.

18. Com essas ponderações, conclui-se que não subsiste débito relativo à execução dos referidos contratos.

II – Outras Irregularidades

19. Além das questões diretamente ligadas à formação do débito apurado pela Comissão de TCE, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, foi citado por irregularidades relacionadas a falhas no cadastramento e no processo de contratação da entidade. Ademais, o Sr. Agamenon do Prado e os Srs. José Luiz dos Reis e Fábio Portela Machinsky, ex-Superintendentes de Qualificação Profissional da Seter, foram citados por falhas na fiscalização dos contratos.

20. Com referência à habilitação/cadastramento e à contratação do Instituto Delta, questionou-se a falta de comprovação da capacidade técnica e do tempo mínimo de atuação da entidade em educação profissional, a não elaboração de regras específicas para execução do PEQ/2000 e a utilização de dispensa de licitação sem que houvesse o preenchimento dos requisitos legais aplicáveis.

21. A Secex/MS analisou as alegações relativas a esses pontos e concluiu que, no tocante ao exercício de 1999, as falhas no cadastramento poderiam ser consideradas de natureza formal, não invalidando o procedimento. Todavia, a unidade técnica não acolheu a argumentação relativa ao cadastramento realizado no ano de 2000, pois entendeu que a Seter/MS apenas utilizou o procedimento relativo ao ano anterior, sem formular novo procedimento como determinado pela Resolução Codefat 234/2000, específica para aquele exercício (item 42 da instrução transcrita no relatório supra).

22. A meu ver, assiste razão à Secex/MS.

23. Em acréscimo, há que se considerar que, nos termos do Edital de Cadastro 001/99-Seter/MS, cabia à Comissão Especial de Cadastramento (CEC - fls. 1689/1690-v.5), integrada por representantes da Seter, da Procuradoria-Geral do Estado, da Auditoria Geral do Estado, do Tribunal de Contas do Estado e da Delegacia Regional do Trabalho, a definição das entidades a serem cadastradas após análise dos respectivos documentos relativos à habilitação jurídica, fiscal e técnica. Ainda conforme o Edital de Cadastro 001/99-Seter/MS, a CEC deveria avaliar os pressupostos de enquadramento da instituição nos arts. 13 e 24 da Lei 8.666/93 para fins de contratação por dispensa de licitação. Às fls. 87/92-v.p., consta documentação da CEC atestando a aptidão do Instituto Delta para cadastramento e participação no PEQ/99. Às fls. 1693-v. 5, consta certificado, assinado pelo Presidente da CEC e pelo titular da Seter/MS,

Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, de que o cadastramento do Instituto Delta encontrava-se em conformidade com o Edital 001/99 para fins de participação no PEQ/2000.

24. A contratação direta da entidade obteve parecer favorável da Divisão de Análise de Projetos e Metodologia da Seter (fls. 141 – v. p. e 1722-v. 5), da Comissão Especial de Licitação (fls. 144 – v. p., 1727-v.5), da Assessoria Jurídica da Seter (fls. 146-v. p., 1729-v.5) e da Procuradoria-Geral do Estado, nesse último caso, com recomendação de revalidação dos documentos cujos prazos estivessem vencidos (fls. 152– v. p., 1733-v.5).

25. Verifica-se, assim, que os atos de cadastramento e contratação do Instituto Delta tiveram suporte em pareceres expedidos por diversas unidades.

26. Já com relação à não formulação de regras de cadastramento específicas para o PEQ/2000, observa-se que a Resolução Codefat 234/2000 alterou a Resolução 194/98 para incluir requisitos mais rígidos na seleção das entidades executoras do Planfor.

27. Na defesa do Sr. Agamenon do Prado, o responsável admitiu que não editou norma específica para seleção das entidades executoras do PEQ/2000.

28. Como não há notícia de ocorrência grave nos contratos executados no exercício (Contratos 014/2000 e 054/2000), pode-se entender que a falha não teve repercussão no caso concreto, podendo ser relevada nesta hipótese.

29. No que tange às falhas no acompanhamento e fiscalização, registro que, em outros processos de tomada de contas especial instaurados para tratar de irregularidades relativas à execução do Planfor no Estado do Mato Grosso do Sul, ficou caracterizado que o programa foi gerido de forma negligente, sem que os agentes públicos estaduais responsáveis adotassem providências eficazes para controle das ações.

30. Todavia, neste caso específico, não ficaram configuradas falhas na fiscalização, visto que não se detectou a ocorrência de impropriedades na execução dos Contratos 88/1999, 109/1999, 014/2000 e 054/2000.

III – Mérito

31. Com relação aos Srs. José Luiz dos Reis e Fábio Portela Machinsky, bem como ao Instituto Delta de Educação, entendo que as contas podem ser julgadas regulares, dando-se quitação plena, visto que não subsiste débito, nem outras irregularidades imputadas a esses responsáveis.

32. No que tange ao Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, cumpre julgar as contas regulares com ressalva, uma vez que, apesar de não existir débito, foi detectada falha consistindo na falta de formulação de regras de cadastramento específicas para o PEQ/2000.

Feitas as ponderações pertinentes, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1446/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.493/2003-8

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda (CPF 220.387.791-04); José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional (CPF 422.152.691-20); Fábio Portela Machinsky, ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS (CPF 164.466.581-68); Instituto Delta de Educação (CNPJ 01.211.224./0001-05)

4. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150); José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277); Kátia Silene Alvares Pinheiro (OAB/MS 6.540); Cleiry Antonio da Silva Ávila (OAB/MS 6.090); Cleiri Fátima da Silva Ávila (OAB/MS 6.045); Francisco Luis Nanci Fluminhan (OAB/MS 5.526-B); Cristiane Pereira Oliveira (OAB/MS 9.788).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), relativa ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), em decorrência de irregularidades na comprovação de despesas relativas aos Contratos 088/1999, 109/1999, 014/2000 e 054/2000, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS) e o Instituto Delta de Educação, para execução de ações de qualificação profissional e treinamento no âmbito dos Planos Estaduais de Qualificação PEQ/MS/1999 e PEQ/MS/2000, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, dando-lhe quitação, e

9.2. julgar regulares as contas dos Srs. José Luiz dos Reis e Fábio Portela Machinsky, bem como do Instituto Delta de Educação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/9, dando-lhes quitação plena.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1446-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE – IV – Plenário
TC-021.534/2003-2
Natureza: Tomada de contas especial
Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS

Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Fiems – Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul; CNPJ nº 15.461.767/0001-95

Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150; Jânio Heder Secco, OAB/MS 8175; João Theodorico Corrêa da Costa Filho, OAB/MS 6228; Ana Cristina Martins de Lima, OAB/MS 6234; Kátia Silene Alvares Pinheiro, OAB/MS 6540; Luis Fernando R. Villanueva, OAB/MS 8203

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO ELIDIDO. FALHAS FORMAIS. CONTAS REGULARES, COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução lançada aos autos pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul - Secex/MS (fls. 1954 a 1986, vol. 5):

"Trata-se de Tomada de Contas Especial -TCE, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego –MTE, relativa ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, em especial aos Contratos 073 (fls. 348/361) e 074/99 (fls. 1120/1133), firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS e a Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul - Fiems para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999 com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

2**.** A presente TCE foi autuada envolvendo apenas os contratos supracitados, em consonância com a autorização exarada no despacho do Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (fls. 1530/1), para que fossem autuadas TCEs distintas por entidade executora abrangendo todos os respectivos contratos.

3. Qualificação dos responsáveis e quantificação dos débitos:

Rol de Responsáveis Solidários
NOME: Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda. **CPF:** 220.387.791-04 **ENDEREÇO:** Rua da Paz, 540 – Campo Grande/MS
NOME: José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional. **CPF:** 422.152.691-20 **ENDEREÇO:** Av. Três Barras, 612, Vilas Boas – Campo Grande/MS
NOME: Fiems – Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul. **CNPJ:** 15.461.767/0001-95 **ENDEREÇO:** Av. Afonso Pena, 1.206 Centro – Campo Grande/MS.

Quantificação dos Débitos (valores históricos)	
DATA	**VALOR ORIGINAL (Em Reais)**
30/11/1999	10.368,00
18/01/2000	12.960,00
18/01/2000	2.592,00
17/11/1999	17.351,68
18/01/2000	21.689,60
18/01/2000	4.337,92
VALOR TOTAL ATUALIZADO ATÉ 15/07/2004:	***R$ 153.704,28***

II – HISTÓRICO

4. Em 04 de junho de 1999, foi celebrado o Convênio MTE/Sefor/Codefat 008/99 – Seter/MS, entre a União Federal (por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE), e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, este representado pela Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS, com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador –

Codefat, objetivando a cooperação técnica e financeira mútua para ações inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, conforme Plano de Trabalho para o período de 1999 a 2002.

5. O Planfor tem como mecanismo de execução, em nível estadual, o Plano Estadual de Qualificação – PEQ, sob a responsabilidade da Secretaria Estadual de Trabalho. No caso específico de Mato Grosso do Sul, foram implantados 02 (dois) PEQs para os anos de 1999 e 2000, denominados PEQ/MS 1999 e PEQ/MS 2000.

6. Em cumprimento ao estipulado no Convênio, a União repassou ao Estado de Mato Grosso do Sul o montante de R$ 7.726.000,00, recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, em 02 (duas) parcelas, a primeira de R$ 3.586.000,00, no ano de 1999, e a segunda no valor de R$ 4.140.000,00, no ano de 2000, para serem aplicados nos respectivos PEQs.

7. Como condição para receber os recursos, o Estado de Mato Grosso do Sul assumiu o compromisso de zelar pela boa qualidade das ações e serviços prestados, bem como acompanhar e avaliar a participação e a qualidade das ações realizadas. No entanto, denúncias de graves irregularidades na aplicação dos recursos tornaram-se conhecidas em meados de 2001, quando foram veiculadas em noticiários de redes nacionais de televisão, em jornais de circulação nacional e na imprensa local, com grande repercussão.

8. Com o intuito de verificar a procedência das denúncias veiculadas, o MTE realizou, em abril/2001, uma investigação preliminar abrangendo apenas duas entidades executoras até então envolvidas, cujo relatório confirmou a existência de irregularidades e apontou para a necessidade de aprofundamento das investigações (fls. 1337/72), agora abrangendo a totalidade dos contratos celebrados pelo Estado de Mato Grosso do Sul com 67 entidades executoras das ações do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000. Esse relatório foi acolhido pelo Sr. Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego, que, ainda, determinou a instauração das respectivas tomadas de contas especiais (Despacho de fl. 1.373).

9. Diante das constatações da investigação preliminar supramencionada, o Ministério do Trabalho e Emprego instaurou Tomada de Contas Especial, por meio da Portaria 485, de 07 de maio de 2001 (fls. 1336-A), com o propósito de investigar a aplicação dos recursos do FAT repassados ao Estado de Mato Grosso do Sul, no âmbito do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000, objetivando quantificar os possíveis prejuízos e identificar os responsáveis. A comissão designada, após os trabalhos de apuração, emitiu o relatório de fls. 1409/66, de 28/03/2002, concluindo que 'houve inexecução total ou parcial de 110 (cento e dez) contratos firmados ente o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da SASCT/MS, com 53 (cinqüenta e três) entidades executoras de ações no âmbito do Planfor, nos exercícios de 1999 a 2000, apurando-se dano ao Erário no valor de R$ 4.127.373,80 (quatro milhões, cento e vinte e sete mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta centavos)...' (fl. 1462).

10. Dentre os referidos contratos, encontravam-se os que compõem a presente TCE, ou seja, os de nºs 073/99 (fls. 348/361) e 074/99 (fls. 1120/1133), celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Seter/MS, e a Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul – Fiems. O Contrato 073/99, no valor de R$ 25.920,00 (vinte e cinco mil, novecentos e vinte reais), tem por objeto a prestação de serviços, por parte Fiems, para a execução do projeto 'Qualidade e Cidadania – Diferencial do Século XXI', cuja clientela eram microempresários - número de treinandos de 180 pessoas em 01 (um) município, no total de 14.400 horas/aula/aluno, no âmbito do Planfor – PEQ/MS, exercício de 1999. Já o Contrato 074/99, no valor de R$ 43.379,20 (quarenta e três mil, trezentos e setenta e nove reais e vinte centavos), tem por objeto a prestação de serviços, por parte Fiems, para a execução do projeto 'Indústria - Qualidade e Cidadania – Diferencial do Século XXI', cuja clientela eram pessoas desocupadas – número de treinandos de 200 pessoas, em 01 (um) município, no total de 12.000 horas/aula/aluno, no âmbito do Planfor –PEQ/MS, exercício de 1999.

11. Em relação às irregularidades verificadas nesses 02 (dois) contratos, a comissão da tomada de contas especial decidiu pela apresentação de relatórios específicos e separados por contratos.

12. No caso do Contrato 073/99, o relatório que consta às fls. 882/905 aponta as seguintes irregularidades:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação de capacidade técnica;

c) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

d) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

e) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

f) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

g) apuração de dano ao erário no valor de R$ 25.920,00, correspondente a R$ 10.368,00 (data-base de 30/11/1999), R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

13. Já o relatório referente ao Contrato 074/99, que consta às fls. 1311/1334, indica as seguintes irregularidades:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação de capacidade técnica;

c) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

d) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

e) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

f) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

g) apuração de dano ao erário no valor de R$ 43.379,20, correspondente a R$ 17.351,68,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 21.689,60 (data-base de 18/01/2000) e R$ 4.337,92 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

14. Após a emissão dos pareceres e despachos de fls. 1467/481, por parte do próprio Ministério do Trabalho e Emprego, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado foi notificado, em 25/07/2002 (fls. 1482/483), para apresentar alegações de defesa e do contraditório ou proceder ao recolhimento do valor constante no respectivo ofício, sob pena de inclusão do nome no Cadin. Em seguida, os autos foram encaminhados à Secretaria Federal de Controle Interno para emissão do Relatório (fls. 1502/06), Certificado de Auditoria (fl. 1507) e Parecer do Controle Interno (fl. 1508). Por último, o processo foi encaminhado à autoridade competente para o devido pronunciamento Ministerial (fl. 1510).

15. Em 12.12.2002, o Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, mediante Ofício 225/2002/CI/MTE (fl. 1511), encaminhou a 5ª Secex deste Tribunal o processo desta Tomada de Contas Especial, que no Ministério havia recebido o número 47909.000021/2001-54. Em 15.01.2003, mediante o Ofício 001/2003/AS/CI/MTE (fl. 1512), encaminhou documentos complementares que, à época, tinham ficado retidos no MTE. Esses documentos tratam da citação promovida pela própria comissão instauradora do TCE (fls. 1534 a 1539), alegações de defesa apresentadas ao presidente da aludida comissão (fls. 1540 a 1562), documentos que dão suporte à defesa do citado (fls. 1563/1600) e aos relativos à análise (fls. 1601/604), por parte da comissão da tomada de contas especial, das referidas alegações de defesa.

16**.** Em 10.09.2003, de posse do Processo 47909.000021/2001-54, o Sr. Secretário desta Unidade determinou fosse feita análise preliminar para identificação e proposição da forma mais adequada à

autuação dos documentos recebidos, haja vista a relevância da matéria e o significativo volume de documentos e informações constantes do referido processo (aproximadamente 135.000 folhas, totalizando 426 volumes).

17**.** Após análise da documentação, foi emitido o relatório de fls. 1513/521, onde foi proposta a autuação de um processo de Tomada de Contas Especial para cada entidade executora, abrangendo todos os respectivos contratos firmados com o Governo do Estado. No mesmo relatório, também foi proposta a inclusão das referidas entidades no rol de responsáveis na condição de devedores solidários.

18**.** As propostas foram acatadas pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, em 29/10/2003, conforme despacho às fls. 1530/531.

19. Em consonância com o supracitado despacho, autorizando a autuação de uma TCE para cada entidade executora, foi autuada a presente Tomada de Contas Especial, que trata das irregularidades verificadas na execução dos Contratos de nºs 073/99 (fls. 348/361) e 074/99 (fls. 1120/1133), celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul - Fiems, cujos autos foram compostos, inicialmente, pelos documentos relacionados a seguir, resultados de extração de cópias ou do desentranhamento de peças encaminhadas pelo MTE e posterior juntada ao processo:

a) volume principal e volume 1 (fls. 002/905), contendo a documentação encaminhada pela Secretaria Estadual e pelas entidades executoras ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, bem como os demais documentos relacionados à apuração dos fatos específicos do Contrato 073/1999 e o relatório da análise feito pelo Ministério;

b) volume 2 (fls. 906/1334), contendo a documentação encaminhada pela Secretaria Estadual e pelas entidades executoras ao MTE, bem como os demais documentos relacionados à apuração dos fatos específicos do Contrato 074/1999 e o relatório da análise feito pelo Ministério;

c) volume 3 (fls. 1336/532), contendo a Portaria 485/2001, que instaurou a TCE (fl. 1336-A), o Relatório Preliminar que concluiu pela necessidade de instauração de TCE (fls. 1337/72), Convênio 008/1999 e seus respectivos Termos Aditivos (fls. 1374/95), as resoluções nº 194/1998 e nº 234/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – Codefat (fls. 1397/408), peças do relatório final do Ministério e que são de interesse para análise desta TCE (fls. 1409/66), o Relatório de Tomada de Contas Especial do MTE nº 002/2002 (fls. 1467/79), a Nota Técnica 007/SFC, de 21 de março de 2001 (fls. 1485/98), o Relatório de Auditoria da Secretaria Federal de Controle nº 114553/2002 (fls. 1502/6), Certificado de Auditoria e Pronunciamento Ministerial (fls. 1507/10), relatório anterior desta Secex/MS (fls. 1513/21) e o despacho do Excelentíssimo Ministro-Relator (fls. 1530/1); e

d) volume 4 (fl. 1533 a 1604), contendo, as citações feitas pelo MTE ao responsável Agamenon Rodrigues do Prado (fls. 1534/39) e as respectivas alegações de defesa (fls. 1540/600), e o relatório de análise das referidas alegações elaborado pelo MTE (fls. 1601/4).

20. Designado para o exame inicial do processo (instrução às fls. 1605/616), o ACE informante, após fazer um histórico do processo e de sua composição, constatou que as alegações de defesa apresentadas pelo responsável ao Ministério do Trabalho e Emprego foram rejeitadas pela comissão da tomada de contas especial, conforme relatório de fls. 1601/604. Observou, ainda, que na TCE instaurada foram arrolados apenas os gestores dos recursos. Mas 'em vista do nexo entre o dano causado e as ações praticadas pela entidade contratada para prestar os serviços de treinamento, denota-se haver clara relação de solidariedade entre a Fiems- Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul e os responsáveis gestores dos recursos para com o débito apurado. Assim, considerando a autorização contida no despacho do Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (fls. 1530/531), para que as entidades executoras também fossem incluídas no rol de responsáveis, faz-se necessário que a referida entidade também seja arrolada na condição de devedora solidária.' (Fl. 1610).

21. Ainda em relação à responsabilização, entendeu que, 'tendo em vista que a Superintendência de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda, era a responsável pelo acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos, atividades que a Seter/MS não cumpriu a contento, mister se faz que o superintendente à época da ocorrência dos fatos, Sr. José Luiz dos Reis também seja arrolado como responsável neste processo, na condição de devedor solidário.' (Fl. 1610).

22. Em razão desse entendimento, sugeriu a distribuição da responsabilidade pelos danos apurados, que, atualizado até 15/07/2004, perfazia R$ 153.704,28, entre diversos servidores e da seguinte forma:

Contrato 073/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
30/11/1999	10.368,00	Agamenon Rodrigues do Prado; Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	12.960,00	
18/01/2000	2.592,00	

Contrato 074/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	17.351,68	Agamenon Rodrigues do Prado; Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	21.689,60	
18/01/2000	4.337,92	

23. Procurou destacar, ainda, que o danos ao erário, que ensejaram a instauração da presente TCE, 'originaram-se, principalmente, da não-comprovação da realização das despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados à entidade, quer em razão da ausência de documentação comprobatória, quer devido a outras ocorrências que, de uma forma ou de outra, teriam contribuído para a inexecução ou execução irregular do objeto.' (Fl. 1611). Por isso, antes de fazer a proposta de encaminhamento, concluiu 'que não restou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União ao Estado de Mato Grosso do Sul por força do Convênio 008/99 e seus respectivos Termos Aditivos (fls. 1374/395). Entretanto, a despeito de tais irregularidades noticiadas e da vasta documentação apresentada, em obediência ao princípio da ampla defesa, não seria permitido ao TCU emitir juízo de mérito sobre a questão sem que antes os responsáveis sejam convocados para que apresentem suas alegações de defesa.' (Fl. 1611).

24. Dessa forma, a proposta do ACE informante (fls. 1611/616), pactuada pelo Diretor em Substituição e pelo Sr. Secretário desta Unidade (fl. 1617), foi de citação, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 12, I e II, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 202, II, do Regimento Interno, dos responsáveis solidários abaixo arrolados e pelos valores dos débitos indicados, para, **no prazo de quinze dias**, contados a partir da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão das seguintes ocorrências:

I) Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Renda– CPF 220.387.791-04

I.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 073/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação de capacidade técnica;

c) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

d) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

e) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

f) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

g) apuração de dano ao erário no valor de R$ 25.920,00, correspondente a R$ 10.368,00 (data-base de 30/11/1999), R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

I.2) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 074/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação de capacidade técnica;

c) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

d) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

e) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

f) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

g) apuração de dano ao erário no valor de R$ 43.379,20, correspondente a R$ 17.351,68,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 21.689,60 (data-base de 18/01/2000) e R$ 4.337,92 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

I.3) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 073/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
30/11/1999	10.368,00	Fiems – Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	12.960,00	
18/01/2000	2.592,00	

Contrato 074/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	17.351,68	Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	21.689,60	
18/01/2000	4.337,92	

Valor total dos contratos atualizado em 15/07/2004: R$ 153.704,28.

II) Fiems -Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul (entidade contratada– CNPJ: 15.461.767/0001-95):

II.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 073/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

b) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial; e

c) apuração de dano ao erário no valor de R$ 25.920,00, correspondente a R$ 10.368,00 (data-base de 30/11/1999), R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

II.2) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 074/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

b) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial; e

c) apuração de dano ao erário no valor de R$ 43.379,20, correspondente a R$ 17.351,68,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 21.689,60 (data-base de 18/01/2000) e R$ 4.337,92 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

II.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 073/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
30/11/1999	10.368,00	Agamenon Rodrigues do Prado; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	12.960,00	
18/01/2000	2.592,00	

Contrato 074/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	17.351,68	Agamenon Rodrigues do Prado; e José Luiz dos Reis.
18/01/2000	21.689,60	
18/01/2000	4.337,92	

Valor total dos contratos atualizado em 15/07/2004: R$ 153.704,28.

III) José Luiz dos Reis (ex-Superintendente de Qualificação Profissional – CPF 422.152.691-20):

III.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 073/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

b) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

c) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

d) apuração de dano ao erário no valor de R$ 25.920,00, correspondente a R$ 10.368,00 (data-base de 30/11/1999), R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

III.2) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 074/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul:

a) nas visitas realizadas pela Fapec, constatou-se a realização de ações em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente;

b) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

c) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

d) apuração de dano ao erário no valor de R$ 43.379,20, correspondente a R$ 17.351,68,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 21.689,60 (data-base de 18/01/2000) e R$ 4.337,92 (data-base de 18/01/2000),

em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

III.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores:

Contrato 073/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
30/11/1999	10.368,00	Agamenon Rodrigues do Prado; e Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul.
18/01/2000	12.960,00	
18/01/2000	2.592,00	

Contrato 074/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	17.351,68	Agamenon Rodrigues do Prado; e Fiems - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul.
18/01/2000	21.689,60	
18/01/2000	4.337,92	

Valor total dos contratos atualizado em 15/07/2004: R$ 153.704,28.

25. Em 21/07/2004, esta Unidade expediu os ofícios de citação aos aludidos responsáveis, os quais foram efetivamente entregues, conforme ofícios/AR-Correios de fls. 1618/626. O Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, antes de apresentar suas alegações de defesa de fls. 1840/900, acompanhadas dos documentos de fls. 1901/948, solicitou prorrogação de prazo para atendimento à citação e cópia integral do processo (fls. 1627/629 e fls. 1833/834). Os pedidos de cópias, após exame desta Unidade, foram deferidos por esta Unidade e os de prorrogação de prazo pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, conforme despachos de fls. 1633 e 1837. O Sr. José Luiz dos Reis apresentou as alegações de defesa de fls. 1635/1642, por intermédio de sua procuradora legalmente constituída (procuração à fl. 1643). A Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul – Fiems, antes de apresentar suas alegações de defesa de fls. 1662/667, acompanhadas dos documentos de fls. 1668/1827, solicitou prorrogação de prazo para atendimento à citação e cópia integral do processo (fls. 1644/645 e fls. 1655/656). Os pedidos de cópias, após exame desta Unidade, foram deferidos por essa Unidade e os de prorrogação de prazo pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, conforme despachos de fls. 1659 e 1830. Dessa forma, os presentes autos estão prontos para o exame de mérito das contas.

III - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

26. Nas alegações de fls. 1840/900, acompanhadas dos documentos de fls. 1901/948, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado apresenta sua defesa dividida em 05 (cinco) itens principais: 'I - Dos fatos'; 'II - Questões preliminares'; 'III – Da excludente de responsabilidade'; 'IV.4 – Da boa-fé do defendente'; 'IV.5 – Das providências tomadas pelo Estado para apurar os fatos'; 'V - Do mérito (Dos contratos 073/1999 e 074/1999)'; e 'Conclusão geral.' Dessa forma, procura refutar as questões apontadas no ofício de citação de fls. 1622/624, reproduzidas nas letras do **item I do parágrafo 24** desta instrução.

27. No item 'I - Dos fatos' (fl. 1841), apresenta sua qualificação como ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 1999 a 2000, período a que se refere a presente Tomada de Contas Especial - TCE. Por isso, admite que à época da assinatura e execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 – Seter/MS, objeto desta TCE, era realmente o ordenador de despesa dos recursos transferidos.

28. O item 'II - Questões preliminares' (fls. 1841/1869), foi subdividido nos subitens 'II.1 - Vícios formais da portaria que constituiu a comissão de tomada de contas especial'; 'II.2 – Do devido processo legal'; 'II.3 – Das falhas estruturais do Planfor'; e 'II.4 – Dos responsáveis que não integram a presente TCE'.

29. Ao tratar do subitem 'II.1 - Vícios formais da portaria que constituiu a comissão de tomada de contas especial' (fls. 1841/843), argumenta que, apesar da complexidade da questão e do reconhecimento da inexeqüibilidade tal como pretendida pelo Planfor, na portaria que instituiu a Comissão de Tomada de Contas Especial não há qualificação funcional dos membros que a compuseram. Entende que houve omissão quanto às funções que esses servidores exerciam no MTE e aos conhecimentos que tinham a respeito do PEQ/Planfor. Por se tratar de um programa que tem peculiaridades de execução de suas ações

e problemas estruturais, conforme apontou o próprio Tribunal na Auditoria Operacional que resultou na Decisão/TCU 354-23/01-P, exige-se desses membros conhecimentos técnicos e específicos da atividade. Conclui esse subitem afirmando que a 'irregularidade verificada na Portaria que constituiu a Comissão, bem como o desconhecimento técnico e específico da matéria, pelos seus integrantes, acarreta a nulidade absoluta de todo o procedimento, eis que, eivado de vício em sua origem, devendo esta ser declarada' – fl. 1843.

30. Análise: Os servidores do MTE, designados para oficiar perante a Comissão de TCE, são Auditores Fiscais do Trabalho selecionados em rigoroso e disputado concurso público de abrangência nacional onde são exigidos sólidos conhecimentos de auditoria. Os conhecimentos relativos à formulação de políticas de trabalho e renda seriam necessários àqueles servidores que contribuem na sua elaboração e não nos trabalhos da Comissão de TCE onde se sobressai o trabalho de auditoria e investigação. Portanto, conclui-se que a TCE foi composta por técnicos com qualificação exigida para os adequados serviços.

31. No subitem 'II.2 – Do devido processo legal' (fls. 1844/850), após tratar de vários princípios que norteiam o processo administrativo no Brasil e transcrever o entendimento de doutrinadores, assevera que não foram obedecidos, nestes autos, os princípios da oficialidade, da busca da verdade real e do devido processo legal. Argumenta, ainda, que, apesar da determinação expressa no art. 55 da Lei 8.443/92, *'No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. § 1°. Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia',* foi dada ampla divulgação às denúncias antes de qualquer apuração pelo órgão competente, não tratando o caso de forma sigilosa.

32. Análise: A nosso ver, não procedem os argumentos do responsável em relação ao não cumprimento dos aludidos princípios porque o art. 7º, *caput*, da Lei 8.443/92, e os normativos decorrentes estabelecem ritos processuais próprios para as tomadas e prestações de contas, inclusive para as tomadas de contas especiais (IN TCU 13/96). Caso esses normativos conflitassem com os aludidos princípios, certamente já teriam sido julgados ilegais ou inconstitucionais. Por outro lado, o art. 55 da Lei 8.443/92 destina-se e tem aplicação a processos originados de denúncias dirigidas ao TCU, o que não é a situação configurada nos autos. A presente TCE originou-se no MTE, na chamada fase interna do processo, não se aplicando, portanto, nesta fase (fase externa do processo), o comando do referido artigo.

33. Ainda em relação a esse subitem das alegações de defesa, o responsável relata que, além das já mencionadas irregularidades, não foi sequer oportunizado ao Estado o direito de prestar esclarecimentos ou contrapor provas, vez que a Tomada de Contas Especial foi iniciada antes mesmo de vencido o prazo para resposta à Nota Técnica da Secretária Federal de Controle Interno/MF, encaminhada pelo Ministério do Trabalho através do Memo. nº 232/SE/MTE de 05 de abril de 2001. Desta forma, restou ferido o § 2°, do art. 1°, da IN TCU 13/1996, *'Esgotadas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno, a autoridade administrativa competente deverá providenciar a instauração da tomada de contas especial'*.

34. Análise: O Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, que se concretiza com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores públicos (pessoas físicas), os que gerenciam os recursos públicos, os responsáveis por eventuais irregularidades na gestão de tais recursos. A IN TCU 13/96 não foi violada, como alega o defendente, porque os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, previstos no art. 8º da Lei 8.443/92, estavam e continuam presentes, quais sejam, a ocorrência e quantificação do dano ao erário bem como a identificação dos responsáveis. Além disso, ainda houve a regular intimação, por parte da Comissão de TCE do MTE, para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos e que o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, podendo, inclusive, reexaminar tais conclusões. O MTE não se precipitou, haja vista que antes realizou investigação preliminar e somente após a conclusão dessa fase viu-se obrigado a instaurar a presente TCE.

35. Por último, ainda no tocante a esse subitem das alegações de defesa, afirma que na Tomada de Contas Especial o *'ônus probandi'* é de quem a promove, que deverá seguir as regras estatuídas no Código de Processo Civil. Dentre os meios de prova, o primeiro exigido pelo CPC é o depoimento pessoal porque corresponde à ordem lógica da seqüência do processo. Aduz que até o presente momento, nenhum dos envolvidos foi notificado a prestar, pessoalmente, os seus esclarecimentos, tendo a comissão se limitado a colher documentação de forma desordenada. Por isso, entende que há violação ao devido

processo legal, fato que acarreta a nulidade de todo o procedimento, especialmente no presente caso em que não se proporcionou a oportunidade de esclarecimentos dos fatos e da produção de provas, caracterizando cerceamento do direito de defesa, impondo-se a declaração de nulidade da Tomada de Contas Especial.

36. Análise: O art. 7º, *caput*, da Lei 8.443/92 estabelece rito processual próprio para as tomadas ou prestações de contas, inclusive tomadas de contas especiais, conforme anteriormente exposto, cabendo, tal como informa o responsável, ao instaurador do processo de TCE o '*ônus probandi*' (apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário). Foi exatamente isso que fez a Comissão Especial designada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Pode até haver injustiça nos procedimentos adotados pela comissão. No entanto, o Tribunal tem o dever de corrigir eventuais falhas no decorrer do contraditório e da ampla defesa. É exatamente isso que está sendo feito nesta fase do processo. Por isso, o responsável foi citado e apresentou suas alegações de defesa, ora examinadas. Dessa forma, as regaras estabelecidas na referida lei estão sendo devidamente cumpridas.

37. Ainda em relação a esse item, entendemos que não assiste razão ao responsável quando afirma que se deva obedecer às regras do CPC. Ao contrário de seu entendimento, essas regras são aplicáveis apenas de forma subsidiária nas omissões da referida lei. Há que se ressaltar que a TCE não tem por finalidade única o exame do aspecto contábil dos contratos, mas, principalmente, a quantificação do dano ao erário e a identificação dos responsáveis. Além do mais, a Seter/MS ao se manifestar nos autos, tendo encaminhado os documentos solicitados pela Comissão de TCE do MTE, fez às vezes do Estado de Mato Grosso do Sul, e, ressalte-se, que o defendente era o titular da Seter/MS à época dos fatos. Ademais, resta pacificada a jurisprudência do TCU no tocante ao ônus que cabe a todo gestor público quanto a fiel demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos. Porquanto, não há que se falar em nulidade do processo ou do procedimento, pois ao defendente foi oportunizada, por duas vezes, a possibilidade de apresentar suas alegações. Destaca-se, inclusive, nesta fase do contraditório, a concessão de 02 (dois) pedidos sucessivos de prorrogação de prazo para apresentação de suas alegações, conforme já informado nesta instrução.

38. No subitem 'II.3 – Das falhas estruturais do Planfor' (fls. 1851/860), o responsável, primeiramente, transcreve trechos do relatório da auditoria no Planfor que resultou na Decisão/TCU 354-23/2001-P, conforme fls. 1851/858. Afirma que nessa auditoria, realizada em 1999, '**ficou demonstrado a complexidade da execução e a inexistência de mecanismos eficazes de controle, fato que levou à ocorrência de inúmeras irregularidades de execução por <u>todo o País</u>**' – fl. 1851. Desta forma, entende que as irregularidades não foram exclusividade do Estado de Mato Grosso do Sul. Ocorreram em todo o País e não por má-fé, mas em decorrência de problemas estruturais do próprio plano que necessitava e necessita de vários ajustes. Inclusive, ressalta que a Auditoria concluiu que, '**tal como se apresenta o Planfor, é inexeqüível ou não consegue alcançar as metas para as quais foi concebido**.' (Fl. 1858).

39. Análise: Realmente o Tribunal, na mencionada auditoria, constatou falhas estruturais no Planfor que o tornava inexeqüível em suas metas. Assim, não há dúvida de que esse fato pode ser uma atenuante ao responsável quando se tratar exclusivamente dessas falhas. No entanto, não foram só essas falhas que ocorreram na execução das ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a constatação de desvios de finalidade, falhas de controle, negligência operacional ou afrontas aos ditames do Estatuto Licitatório. Cabe destacar, ainda, que a existência ou não de fiscalização não elide a responsabilidade do gestor na demonstração cabal da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais.

40. Após voltar novamente à questão da falta de conhecimentos dos integrantes da comissão da tomada de contas especial, o responsável assevera, também, nesse subitem de suas alegações, que o Estado buscou orientações e definições junto ao Ministério de Trabalho e Emprego e até junto a outros Estados. Porém, o MTE omitiu-se no seu dever de orientar e assessorar permanentemente os técnicos do Estado e a Comissão Estadual de Emprego – CEE para uma adequada execução do Plano de Qualificação (Cláusula 3ª do convênio).

41. Análise: As orientações do Ministério do Trabalho e Emprego tinham realmente uma importância relevante na realização das ações do Planfor pela Seter/MS. Talvez se tivesse havido um melhor acompanhamento, falhas tão notórias, a exemplo de se ter firmado contratos e não convênios com as entidades executoras, poderiam ter sido evitadas. Por isso, a alegada falta de orientação deve ser considerada no julgamento dos presentes autos, até como uma atenuante ao responsável. Mesmo estabelecido que cabia ao Estado de Mato Grosso do Sul '*garantir a manutenção da equipe técnica em*

quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades' (item 3.2.4 do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99), o MTE deveria ter dado o suporte necessário, acompanhado e fiscalizado a execução do objeto desse convênio (ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul), nos termos do art. 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67.

42. O subitem 'II.4 – Dos responsáveis que não integram a presente TCE', foi subdividido em 03 (três) partes: 'A) Do MTE e Codefat' (fls. 1860/865); 'B) Das Comissões' (fls. 1865/1868); e 'C) Da Procuradoria Geral do Estado/Comissão Especial de Cadastro e Comissão de Licitação' (fls. 1868/869).

43. Na parte desse subitem denominada 'Do MTE e Codesfat' – fls. 1860/865, o responsável transcreve a Cláusula Terceira do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99-Seter/MS, conforme fls. 1860/861. Em seguida, alega que o MTE 'tinha o dever de acompanhar, avaliar e fiscalizar a execução do Plano de Trabalho, com a finalidade de evitar irregularidades e ao mesmo tempo prestar assessoria técnica capaz de corrigir distorções no curso da execução' – fl. 1861. No entanto, omitiu-se completamente quanto às suas obrigações e competências fixadas na dita cláusula do Convênio. Por tal razão, não pode agora pretender responsabilizar o defendente ou qualquer outro agente público pelo resultado verificado em investigação posterior, 'quando estes foram deixados ao abandono, sem a assessoria adequada que competia ao MTE'. (Fl. 1863).

44. Análise: Essa questão já foi tratada no **parágrafo 41** desta instrução. Entendemos que a falha no acompanhamento e orientação da execução do Planfor deve ser considerada como atenuante ao responsável. No entanto, não pactuamos do entendimento de que se deva eximir sua inteira responsabilidade pelos eventuais prejuízos causados ao erário. A solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora, nesse caso, seria a melhor forma de se aplicar a justiça. Por isso, além do responsável, foram citados outros servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como a própria entidade executora dos contratos pactuados.

45. Alega, ainda, em relação a essa parte da defesa apresentada, que o Estado de Mato Grosso do Sul cumpriu com os encargos previstos na Cláusula Terceira do Convênio, apresentando a prestação de contas embasada em documentos, acatando-os como verdadeiros, vez que não lhe competia realizar investigação e perícia contábil, deixando a fiscalização a cargo da Fapec, contratada para esse fim com autonomia e independência, e do MTE. Caso irregularidades na execução das ações tenham sido detectadas posteriormente numa ação investigativa, a responsabilidade não é do defendente, que agiu conforme a estrutura que conseguiu obter, sem uma assessoria especialmente treinada e sem colaboração dos co-responsáveis. Seguiu os parâmetros utilizados pelo próprio Codefat e MTE, que não podem, agora, atribuir-lhe responsabilidades de terceiros para se eximirem das próprias responsabilidades.

46. Análise: O defendente não demonstrou a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, haja vista a instauração da presente TCE com indício de débitos. A fiscalização que menciona cabe em relação ao objeto do contrato no sentido de subsidiar a prestação de contas físico-financeira que o artigo 67 da Lei 8.666/93 taxativamente determina. A Fapec é um mero auxiliar do Estado, e não da União. A responsabilidade não poderia ser delegada mas tão-somente as ações fiscalizatórias. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, caberia, inclusive, ação regressiva por parte do Estado. Além disso, conforme já anteriormente exposto, entendemos que a solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se aplicar a justiça.

47. Ainda tratando dessa parte de suas alegações, o responsável assevera que se esta Corte 'acatar imputação feita ao defendente de omissão no dever de fiscalizar adequadamente e da prática de irregularidades burocráticas na contratação que permitiram, supostamente, as executoras causar danos ao erário público' (fl. 1865), também é certo que o Ministério de Trabalho e Emprego e o Codefat devem ser responsabilizados por esse danos. Procura ressaltar, mais uma vez, que a auditoria do Tribunal, citada anteriormente, concluiu que os referidos órgãos, por suas falhas, tornaram inexeqüível o PLANO. Na hipótese da dita Tomada de Contas Especial, os servidores do MTE e do Codefat, que devem ser identificados, agiram de forma negligente, devendo ser responsabilizados, pois as falhas estavam na própria estrutura do Plano.

48. Análise: Pactuamos do mesmo entendimento do responsável. No entanto, a alegada inação do MTE não exclui a responsabilidade do Gestor pela demonstração inequívoca da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos e nem o exonera do cumprimento das obrigações assumidas no instrumento convenial. Conforme relatamos nos **parágrafos 41 e 44** desta instrução, a solidariedade por

eventual ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se aplicar a justiça ao presente caso.

49. Na parte desse subitem denominada 'B) Das Comissões' – fls. 1865/868), o citado informa que, de acordo com a Resolução 80/95, cabiam à Comissão Estadual de Empregos e às Comissões Municipais o dever de acompanhar a execução do PEQ e a utilização dos recursos, tendo essas se omitido desse dever. Adianta que 'nenhum relatório ou informação foi apresentado ao defendente, então Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda' (fl. 1866), muito embora, nas reuniões da Comissão Estadual de Emprego, ou seja, logo que assumiu a Secretaria, tenha solicitado que as comissões cumprissem seu dever de fiscalizar.

50. Análise: Em relação a essas comissões, entendemos que não procedem as referidas alegações. O defendente, na condição de titular da Seter/MS, ao firmar os contratos com a entidade executora, assumiu os encargos de acompanhamento e fiscalização do objeto contratual. Como exemplo, o Contrato 074/99 (fl. 1121), Cláusula Terceira, inciso I, alíneas 'c', 'd', e 'e', in verbis:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES

I - A Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda - Seter obriga-se a:

(...)

c) acompanhar e supervisionar a execução do objeto, efetuando vistorias;

d) exercer o controle e a fiscalização sobre a execução do Contrato.

e) gerir a execução do presente contrato, acompanhando e controlando-o administrativamente em todas as suas fases.

51. Observa-se que a aludida obrigação era da Secretaria de Estado, gestora dos recursos recebidos do MTE, que tinha como titular o responsável. Portanto, não poderia ter sido estabelecido mecanismo diferente no sentido de que fosse eximido da sua inerente obrigação de acompanhar a execução do objeto pactuado no convênio e no contrato firmado. As referidas comissões, quando efetuaram as denúncias, apenas estavam cumprindo com suas atribuições de fiscalizar a aplicação dos recursos. Portanto, diferentemente do alegado, emitiram relatórios e realizaram o devido acompanhamento da aplicação dos recursos.

52. O responsável acrescenta, também nessa parte do aludido subitem, que as Comissões Municipais de Campo Grande e Corumbá, além de terem descumprido a obrigação de acompanhar a aplicação dos recursos, elevaram-se no direito de promover investigação secreta, sem nada comunicar as autoridades competentes, extrapolando os limites de suas atribuições, demonstrando tratar-se de um ato político. Desta forma, entende ser 'incontestável a responsabilidade da Comissão Estadual de Emprego que negligenciou do seu dever de fiscalizar e acompanhar as ações, bem como das Comissões Municipais no âmbito de suas competências, devendo seus membros serem chamados a integrarem o pólo passivo, desta TCE.' (Fl. 1868).

53. Análise: O exame constante dos **parágrafos 50 e 51** esclarece essa questão, já que as denúncias que originaram esta TCE partiram das aludidas comissões. Portanto, não se pode falar em atos políticos quando era atribuição dessas comissões o acompanhamento da aplicação dos recursos do FAT colocados à disposição dos gestores da Seter/MS. Promovendo a investigação por conta própria, como alega o responsável, ou fazendo as denúncias que entenderam necessárias, essas comissões apenas cumpriam seu dever de acompanhar a execução do objeto do convênio e dos contratos pactuados pela Seter/MS. Por isso, a nosso ver, não houve qualquer negligência por parte das referidas comissões.

54. Na última parte desse subitem das alegações, denominada 'C) Da Procuradoria do Estado/Comissão Especial de Cadastro e Comissão de Licitação' (fls. 1868/869), o responsável informa que o cadastramento da executora foi aprovado pela Comissão Especial de Cadastro. Por isso entende que não poderia ser responsabilizado por atos irregulares ocorridos nesse cadastramento, ou seja, sem a apresentação completa da documentação. Também assevera que a contratação foi submetida à Comissão de Licitação, que a aprovou com dispensa de licitação, após parecer da assessoria jurídica da Seter e da Procuradoria Geral do Estado - PGE. Assegura, ainda, que a contratação foi submetida à apreciação da CEE, que a aprovou por unanimidade. Desta forma, por ter agido com a cautela necessária, entende que os membros dessas comissões e da Procuradoria do Estado deveriam também integrar o pólo passivo da Tomada de Contas Especial, caso tenha havido irregularidades na habilitação e na contratação sem licitação e que essas irregularidades contribuíram para os supostos desvios.

55. Análise: Em princípio, assiste razão ao responsável quando afirma que não poderia ser responsabilizado pelas irregularidades ocorridas no cadastramento das entidades executoras do Planfor. Foi criada a Comissão Especial de Cadastro para realizar e analisar as atividades de cadastramento dessas entidades, numa típica delegação de competência do gestor, nos termos dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei 200/67. Assim, caso tenha havido irregularidades nesses cadastros, como a falta de apresentação da documentação necessária, a responsabilidade é dessa comissão e não do gestor porque não houve irregularidade no ato da delegação de competência.

56. Da mesma forma, pode-se inferir da Comissão de Licitação. Ao constituir essas comissões, os gestores lhes atribuem funções de 'receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e cadastramento de licitantes', nos termos do art. 6º, XVI, da Lei 8.666/93. Inclusive essa lei, em razão do princípio da vinculação às normas do edital, é rígida na questão da revogação e da anulação de procedimentos licitatórios. Só podem ocorrer esses atos 'por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado' - art. 49, *caput*, da Lei 8.443/92. Portanto, a nosso ver, uma vez calçado em pareceres dessa comissão e da Procuradoria Geral do Estado e não apontadas irregularidades à época da contratação, não há como responsabilizar o gestor por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações. Isso não quer dizer que o gestor não possa ser responsabilizado solidariamente por eventuais danos causados ao erário, decorrentes de outras irregularidades, ou mesmo dessas, caso comprovado sua ciência antes da contratação da entidade.

57. No item 'III – Da excludente de responsabilidade' (fl. 1869/872), o responsável, após transcrever o inteiro teor do art. 70 da Lei 8.666/93 e entendimento do Administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª edição, E. Dialética, p. 565, alega que criou todos os mecanismos necessários para que os recursos do FAT fossem corretamente aplicados. Informa que criou a Superintendência de Qualificação Profissional, a Comissão Especial de Cadastro, a Comissão de Licitação e contratou a Fapec para fiscalizar e avaliar as ações. A referida superintendência e sua Coordenadoria de Qualificação Profissional eram os órgãos responsáveis pela execução das ações do Planfor no Estado. Assim, entende que 'se alguma irregularidade realmente existiu a responsabilidade não pode ser do defendente que tomou as cautelas que lhe competia' (fl. 1871). Entende, ainda, que 'não pode ser responsabilizado por omissões de terceiros: Fiems, MTE, Superintendência, Coordenadoria de Qualificação Profissional e Comissões Municipais de Emprego e PGE.' (fls. 1871).

58. Análise: O defendente deseja ser excluído totalmente da responsabilidade por eventuais danos causados ao erário. No entanto era o ordenador de despesa no período a que se refere a presente TCE, conforme expressou no início de suas alegações. Por conseguinte, no mínimo, emitiu empenho ou autorizou pagamento ou dispêndio dos recursos do FAT em Mato Grosso do Sul (art. 80, § 1º, do Decreto-lei 200/1967). Só poderá ser excluído dessa responsabilidade se comprovado que os agentes subordinados exorbitaram das ordens emanadas – art. 80, § 2º, do mesmo decreto-lei, o que nos parece ser os casos das irregularidades ocorridas nas licitações e no cadastramento das entidades executoras, conforme anteriormente comentado. Nos demais casos, a exemplo da fiscalização inadequada da Fapec, não há como excluir sua responsabilidade, pois, como gestor, era seu dever demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos em razão das obrigações assumidas no instrumento convenial. Logo, é responsável solidário por eventuais prejuízos causados ao erário.

59. No item 'IV.4 – Da Boa-fé do defendente' (fls. 1872/873), o responsável, após reafirmar que a Comissão de Cadastramento aprovou o cadastro da Fiems, a de Licitação aprovou a contratação e a Superintendência sofreu limitações na execução do plano por falhas estruturais, pondera que 'jamais teve intenção de causar prejuízos ao erário público, ao contrário, buscou utilizar os recursos oriundos do Convênio, para qualificar a mão-de-obra no Estado, em prol de uma sociedade mais justa e humana' – fl. 1873. Afirma, ainda, que assumiu o desafio de tornar exeqüível o que o Tribunal considerou inexeqüível, tentando suprir as falhas, cercando-se de todas as cautelas, mas dando continuidade às ações' – fl. 1873.

60. Análise: A questão do cadastro da entidade executora e da licitação já foi exaustivamente comentada nos **parágrafos 54 a 56** desta instrução. Tem razão o gestor quando afirma que não pode ser responsabilizado por atos irregulares dessas comissões, haja vista que a delegação de competência foi legalmente atribuída. No entanto, a mera alegação de boa-fé não pode ser suficiente para que se exclua

sua responsabilidade por eventual prejuízo causado ao erário. O defendente, como Secretário de Estado, deveria ter claro que ao administrador público não basta estar adstrito ao princípio da legalidade genérico, mas pautar suas ações nos ditames da supremacia da lei, isto é, trabalhando dentro do regramento legal e normativo que busca a satisfação maior dos interesses da coletividade. Não há que se falar em qualificar mão-de-obra em prol de uma sociedade mais justa e humana quando se deixa de respeitar os ditames de um programa de envergadura nacional e de consecuções pré-determinadas, sob os auspícios genéricos da alegação de boa-fé.

61. No item 'IV.5 – Das providências tomadas pelo Estado para apurar os fatos' (fls. 1873/874), o responsável alega que solicitou ao Governador que determinasse a apuração dos fatos de forma transparente, como de fato foi feito, conforme despacho do Governador publicado no DOE de 23/10/2001, pág. 52, conforme faz prova à fl. 1908. Adianta que a PGE moveu algumas ações contra determinadas executoras e que 'não pode ser prejudicado pelo não envio de documentação pela SASCT, pois não mais era Secretário de Estado e nem pela ineficiência dos técnicos da qualificação' – fl. 1874.

62. Análise: não há dúvida de que o responsável adotou algumas providências no sentido de apuração dos fatos quando tomou conhecimento das denúncias de malversação dos recursos do FAT, a exemplo de recorrer ao Ministério Público Federal (fl. 1906). São medidas que deveriam efetivamente ser tomadas só por quem exerce um cargo de Secretário de Estado, como era o seu caso. No entanto, as providências adotadas não o isenta da responsabilidade solidária por eventuais desvios de finalidade da aplicação de recursos colocados à sua disposição. Além disso, as ações movida pela Procuradoria Geral do Estado não impedem que esta Corte de Contas cumpra com a sua finalidade constitucional de apreciar estas contas. Assim, ante o princípio da ampla defesa e do contraditório, o responsável foi citado e apresentou sua defesa.

63. O item 'V – Do Mérito: Dos Contratos 073/1999 e 074/1999', foi subdividido em 03 (três) partes: 'V.1 – Dispensa de Licitação' (fls. 1874/1877); 'V.2 – Do cadastramento e habilitação' (fls. 1877/1880); 'V.3 – Da Execução dos Contratos – Contrato 073/99' (fls. 1880/1889; e 'Contrato n º 074/99' (fls. 1889/1891). Portanto, o responsável optou por apresentar alegações específicas para cada letra constante do ofício da citação de fls. 1622/624, que resumimos no **parágrafo 24, item I**, desta instrução.

64. No subitem 'V.1 – Dispensa de Licitação' (fls. 1874/1877), o responsável afirma que a dispensa de licitação para a contratação da Fiems (Contratos 073/1999 e 074/1999) somente foi adotada após parecer técnico da Superintendência, da Comissão de Licitação, da Assessoria Jurídica da Seter, da Procuradoria Geral do Estado e da Comissão Estadual de Emprego. Por isso, entende que tomou todas as cautelas possíveis, não podendo ser responsabilizado por eventuais irregularidades nessa contratação por dispensa. Adianta, ainda, que foi a forma adotada em praticamente todos os estados da federação, até porque existe um reduzido número de instituições profissionalizantes. Além disso, informa que o estatuto da Fiems preenche os requisitos do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, para a contratação por dispensa de licitação como salientou a PGE. Após citar Marçal Justen Filho (fl. 1876), alega que 'a licitação tornaria impossível a realização dos cursos, porquanto não haveria tempo hábil já que os recursos chegavam sempre com atraso' (fl. 1877) e não traria benefício algum, 'pois havia poucas entidades cadastradas e todas foram contratadas para ministrarem cursos' (fl. 1877). Por último, ressalta que a Secretaria de Estado de Fazenda delegou competência ao Secretário de Estado de Trabalho para contratação com dispensa de licitação, condicionando-a ao parecer da Assessoria Técnica e da PGE, conforme faz prova com o documento de fl. 1902.

65. Análise: No **parágrafo 24, alínea 'a' dos itens I.1 e I.2**, desta instrução, relatamos que o responsável foi citado em razão de débitos causados ao erário por diversas irregularidades, dentre as quais a dispensa da licitação para a contratação da Fiems sem observância à Lei 8.666/93 - artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°. A comissão da TCE apontou em seus relatórios (fls. 885/889 e 1314/318) e posterior análise das alegações de defesa do gestor (fl. 1602) irregularidades notórias à época da contratação da Fiems (diga-se que os contratos com a Fiems foram assinados pelo citado), a exemplo da falta de justificativa da escolha da contratada, de ausência sua qualificação técnica e, ainda, documentos da instituição com prazo de validade vencido, fato que poderia motivar até uma revogação ou anulação da licitação, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93.

66. Examinamos, nos **parágrafos 56 e 58** desta instrução, as alegações genéricas do gestor sobre irregularidades ocorridas nas licitações. Procuramos ressaltar que não há dúvida de que o responsável, ao

adotar a dispensa de licitação para a contratação dessa entidade, estava calçado em pareceres técnicos e jurídicos de diversos órgãos estaduais e de comissões constituídas. Por isso, em princípio, não há como responsabilizá-lo por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações. No entanto, em razão da notoriedade das irregularidades ocorridas nessa dispensa de licitação e conseqüente contratação, que poderiam ser observadas pelo gestor antes de realizar a contração, não há como eximi-lo dessas irregularidades. Como um parecer não vincula o gestor público, apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão, não elidirá sua responsabilidade pela eventual contratação irregular, ainda que tal contratação esteja escudada em pareceres técnicos e jurídicos, elaborados interna ou externamente ao órgão público.

67. Cabe aqui destacar o Parecer do Ministério Público junto ao TCU adotado na Decisão 289/96 - TCU – Plenário, *in verbis*:

Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na sessão de 29.05.84 (TC-025.707/82-5, Anexo III da Ata 37/84, Relator: Ministro Ivan Luz), tem em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata 72/88, Anexo XIX da Ata 50/90, Decisão Plenária 082/92, Acórdãos 56/92 e 103/93, ambos do Plenário), posicionado-se no sentido de que:

'...quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'.

Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. (...)'

68. Além disso, a falta de tempo hábil e de entidades cadastradas para realização dos cursos não podem ser motivos para o não cumprimento das disposições contidas no estatuto das licitações. Da mesma forma, a alegação de discriminação em relação a Mato Grosso do Sul é absurda, pois os casos em que se constatou irregularidades no Planfor foram e estão sendo alvo de investigações no MTE, por meio de Tomadas de Contas Especiais, e no próprio TCU nas apreciações desses processos.

69. Ao tratar do subitem 'V.2 – Do cadastramento e habilitação' (fls. 1877/1880), o ex-Secretário de Estado de Trabalho e Emprego alega que as irregularidades verificadas no cadastramento da Fiems não podem ser imputadas a ele porque cercou-se de todas as cautelas possíveis. Criou a Comissão Especial de Cadastro com poderes de decisão, fato por ela reconhecido quando afirma, em documento, que o cadastramento das entidades executoras era de sua inteira responsabilidade e que a documentação pertinente ficava arquivada nessa comissão. Além disso, alega que todos os processos de contratação eram submetidos à Procuradoria Geral do Estado, que analisou a habilitação, cadastramento e forma de contratação da Fiems. Adianta, ainda, que a capacidade técnica para realização das ações foi devidamente comprovada através de declarações, certidões e demais documentos juntados aos autos, que foram todos examinados pela referida comissão. Analisava-se, ainda, as instalações físicas, a relação do corpo técnico administrativo e docente, para serem submetidos à Coordenação de Educação Profissional. Inclusive o parecer referente à qualificação da Fiems (parte reproduzido à fl. 1879), emitido pela Coordenadora da Qualificação Profissional, foi pela sua contratação.

70. Análise: No **parágrafo 24, alínea 'b' dos itens I.1 e I.2**, desta instrução, apontamos que o responsável foi citado em razão de débitos causados ao erário por diversas irregularidades, dentre as quais se mencionou a inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, uma vez que foi contratada sem comprovação da capacidade técnica e sem as adequadas instalações. Não se comprovou a formação e a experiência de todo corpo técnico-administrativo e docente (exigência item 8.1 do Edital) e mesmo assim foi cadastrada, contrariando o item 10.3 do citado edital que estabeleceu: *'não serão consideradas cadastradas as instituições/entidades, que apresentarem documentação em desacordo com as regras do presente Edital de Cadastro'*. São irregularidades que foram indicadas nos relatórios comissão da TCE (fls. 885/889 e 1314/318) e nas posteriores análises das justificativas apresentadas pelo gestor (fl. 1602).

71. Cabe ressaltar que essas questões foram analisadas também no **parágrafo 55** desta instrução, quando relatamos que, em princípio, o gestor não pode ser responsabilizado por irregularidades ocorridas no cadastramento das entidades executoras em face da delegação de competência por ele atribuída à comissão especial de cadastro. As irregularidades verificadas no cadastramento da Fiems nos permite manter esse entendimento porque não há provas de que o ato dessa delegação de competência do gestor à comissão de cadastro foi irregular. Por isso, entendemos que as alegações do citado, quando trata dessa

questão, são procedentes. Não procedem as demais alegações, a exemplo da referente à capacidade técnica da Fiems e de suas instalações.

72. No tocante ao item 'V.3 – Da Execução dos Contratos – Contrato 073/99' (fls. 1880/1889) e 'Contrato n º 074/99' (fls. 1889/1891) de suas alegações, o responsável primeiramente volta à questão da dispensa da licitação, transcrevendo entendimentos de doutrinadores (fl. 1880), e da inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da Fiems (fls. 1881 e 1890). Como essas irregularidades já examinadas nos **parágrafos 64 a 71** desta instrução e não houve acréscimos de novas alegações a respeito, ratificamos os entendimentos anteriormente descritos.

73. Às fls. 1881 e 1890, o responsável trata das alegações sobre a irregularidade: 'os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução', reproduzida na **letra 'c' dos itens I.1 e I.2 do parágrafo 24**, desta instrução, uma vez que foi básica para sua citação. Essa questão da liberação das parcelas foi apontada nos relatórios da comissão (fls. 893/894 e 1322/1323). Limita-se apenas a informar que a Comissão Especial da TCE afirmou, às fls. 894 e 1323 dos presentes autos, que '*1ª A 3ª Parcelas. Foram entregues todos os documentos exigidos na Cláusula Quinta do Contrato para liberação das parcelas, conforme se verifica às fls. 232/298.*' (Fl. 1890).

74. Análise: No tocante a essa questão, a Resolução 194 de 23/09/98 '*Estabelece critérios para transferência de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor'*. Em seus arts. 3º e § 5º, citados abaixo, deixa claro a necessidade de aprovação das Comissões de Emprego para a modificação das ações de qualificação e requalificação profissional. Tudo dentro de um espírito público de logicidade, num processo que exige a participação de várias entidades na sua celebração e execução para evitar que ações discricionárias e independentes sejam levadas a cabo sem a necessária autorização da sociedade, representada nesse caso pelos respectivos Conselhos.

*art. **3º** O Planfor é implementado por meio de Planos Estaduais de Qualificação - PEQs e Parcerias Nacionais ou Regionais (PARCERIAS), viabilizados mediante convênios, contratos ou outros instrumentos legais pertinentes, firmados entre os respectivos executores e a Sefor/MTb, com aprovação e interveniência do Codefat.*

***§ 5º** No caso de PARCERIAS que incluam ações de qualificação e requalificação profissional da população alvo do Planfor, implementadas no âmbito de uma das unidades federativas, estas ações deverão ser submetidas, pela Sefor, ao conhecimento da (s) Comissão (ões) Estadual (ais) de Emprego, para que esta (s) se manifeste (em) quanto à adequação das ações propostas pelas PARCERIAS às demandas e metas estabelecidas nos respectivos PEQs.*

75. Nesse sentido, apesar de ter havido pagamentos a outra entidades executoras sem a regular liquidação, contrariando o artigo 62 da Lei 4.320/64, IN/STN 01/97 e termos do convênio, no caso dos efetuados à Fiems não se verificou essa irregularidade. A própria comissão da TCE aponta esse fato às fls. 894 e 1323 dos presentes autos. Portanto, as alegações de defesa do citado são procedentes, nesse caso.

76. Às fls. 1881/882 e 1890, o citado trata das alegações sobre as visitas realizadas pela Fapec, que constatou que as ações do programa estavam sendo realizadas em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente. Essa irregularidade também foi básica para a citação do responsável, conforme apontamos no **parágrafo 24, alínea 'd', dos itens I.1 e I.2**, desta instrução. De acordo com os relatórios da comissão da TCE (fls. 895 e 1324) e análises feitas nas alegações apresentadas pelo gestor (fls. 1602/604), a Fapec constatou essas irregularidades nas 04 (quatro) visitas que realizou na entidade executora.

77. O citado alega que jamais recebeu qualquer comunicação nesse sentido por parte da Fapec e da Superintendência. Por isso, essas entidades descumpriram com seus deveres de comunicar as irregularidades e de adotar as sanções cabíveis. Após citar doutrinadores a respeito da fiscalização de que trata o art. 67 da Lei 8.666/93, entende que não lhe cabe nenhuma responsabilidade sobre essas irregularidades porque contratou a Fapec para realizar a fiscalização.

78. Análise: A nosso ver, não procedem as alegações feitas pelo gestor. A Fapec era um mero auxiliar do gestor, pois a responsabilidade pelo acompanhamento da execução de programas descentralizados por intermédio de convênios, de acordo com o art. 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67, será sempre do gestor. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, caberia inclusive ação regressiva por parte do Estado. Cabe ressaltar que as 04 (quatro) visitas realizadas pela Fapec foram

na época em que se ministravam os cursos 'Higiene e Tecnologia de abate Bovino' e Noções Básicas de Eletrônica', conforme relatório à fl. 1324.

79. Às fls. 1882/885 e 1890, o responsável apresenta as alegações referentes a outra irregularidade mencionada em sua citação, que reproduzimos na **letra 'e' dos itens I.1 e I.2 do parágrafo 24**, desta instrução. Diz respeito à 'ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial' (fl. 1882), irregularidade essa apontada nos relatórios da comissão (fls. 898/899 e 1327/1328) e exames feitos posteriormente (fls. 1602/604).

80. O responsável alega que o Estado exigiu da Fiems toda a documentação prevista no contrato e não a contábil financeira que deveria permanecer arquivada na entidade por 05 (cinco) anos à disposição dos órgãos de controle e do MTE. Ao Estado cabia 'fiscalizar a execução das ações, **como de fato o fez através da Fapec, por determinação do MTE**' –fl. 1882, e prestar contas da importância recebida ao MTE, assim como fiscalizar, através da Fapec, a execução das ações, 'o que foi feito a tempo e modo, não lhe competindo fiscalizar financeiramente as instituições' –fl. 1883. Em caso de denúncia, entende que caberia ao controle interno do MTE exigir a devida prestação de contas da executora, chamando o Estado apenas para auxiliar através de sua auditoria. Como competia ao MTE a fiscalização da execução do objeto do convênio, conforme IN/STN 01/99 e termos do convênio, e as denúncias foram feitas diretamente ao MTE, esse, no seu entendimento, deve integrar a lide como litisconsorte necessário na presente Tomada de Contas. Entende, ainda, que não poderia ser responsabilizado pela suposta entrega documentos inábeis ou omissão na entrega dos mesmos porque, de acordo com o contrato, deveriam permanecer em poder da executora. Ressalta, também, 'que as notas fiscais trazem no verso atesto dos serviços inteiramente prestados por técnicos da qualificação, passando pelo crivo da então Coordenadora Ana Maria Chaves Faustino Tiete e do Superintendente José Luiz dos Reis' (fl. 1885). Assim, conclui que nenhuma responsabilidade, nesse caso, pode lhe ser atribuída.

81. Análise: Em relação ao arquivamento dos documentos, as alegações do responsável são totalmente contrárias ao estabelecido no item 9.1 da Cláusula Nona do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 – Seter/MS, cujo inteiro teor se encontra à fl. 915 dos presentes autos. Diz esse item do convênio que a documentação decorrente de despesas, cadastros dos beneficiários e de receitas deverá ser arquivada pelo Estado, em ordem cronológica. Assim, o pactuado nos contratos com a Fiems, que trata do arquivamento dos documentos pela própria entidade executora, não tem a menor validade legal, haja vista os dispostos previstos na Instrução Normativa/STN 01/97 c/c os termos do artigo 10, § § 4º e 6º, do Decreto-lei 200/67.

82. Também não procedem as alegações do responsável de que caberia só ao MTE a apuração dos fatos irregulares ocorridos na execução das ações do Planfor, cujos recursos foram repassados ao Estado de Mato Grosso do Sul. Ao responsável, como gestor desses recursos descentralizados pelo MTE (autoridade administrativa competente), caberia, nos termos artigo 8º, *caput*, da Lei 8.443/92, de forma imediata, apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventuais danos, caso quisesse evitar a solidariedade nos prejuízos e nos fatos irregulares. Por isso, ao contrário de seu entendimento, é responsável solidário por eventuais prejuízos decorrentes da má gestão dos recursos do FAT repassados à Secretaria Estadual em que era titular, mesmo que a execução efetiva tenha sido contratada com a Fiems.

83. Por outro lado, como já relatamos nos **parágrafos 41 e 44** desta instrução, a alegada falta de acompanhamento, fiscalização e orientação do Ministério deve ser considerada como atenuante ao responsável. Por isso, tal como anteriormente descrito, a melhor forma de aplicação da justiça, no caso de ressarcimento ao erário, é a solidariedade entre servidores públicos e a entidade executora dos contratos pactuados (Fiems).

84. Às fls. 1885/889 e 1890, o responsável apresenta as alegações sobre outra irregularidade mencionada em sua citação, que reproduzimos na letra **'f' dos itens I.1 e I.2 do parágrafo 24**, desta instrução. Trata da 'omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância do art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas' (fl. 1885), irregularidade essa apontada nos relatórios da comissão (fls. 896/898 e 1325/327) e exames feitos posteriormente (fls. 1602/604).

85. Em relação a essa questão, o responsável inicialmente remete o caso ao item denominado 'excludente de responsabilidade', já analisado nos **parágrafos 57 e 58** desta instrução, por entender que

não agiu com negligência. Após tratar do interesse comum do contrato pactuado entre a Fiems e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, por isso convênio e não contrato (entendimento da Comissão da Tomada de Contas Especial), alega que tomou todas as cautelas necessárias para garantir a legalidade das execuções das ações previstas no programa, razão pela qual entende que não lhe pode ser atribuída nenhuma responsabilidade.

86. Seguindo em sua defesa, insiste, ainda, na questão referente à competência do órgão de controle interno do MTE, nos termos do art. 13 da Resolução/Codefat Nº 194/98, para acompanhar e fiscalizar as ações do Planfor (fls. 1886/886), cujo exame fizemos nos **parágrafos 45 e 46,** e à da falta de assessoramento e orientação da execução do programa pelo aludido Ministério (fls. 1886/887), que analisamos nos **parágrafos 41 e 44** desta instrução. Volta a tratar da diferença entre contratos e convênios e contratação da Fapec (fls. 1887/888) para especificar que o Estado não tinha a obrigação de fiscalizar a aplicação dos recursos repassados ante o contrato pactuado com a Fapec, para concluir que as medidas corretivas deveriam ter sido tomadas pela contratada, matéria também já examinada nesta instrução – **parágrafos 76 a 78.** Trata, por último (fl. 1889), do fato das denúncias terem sido feitas ao MTE e não ao Estado Gestor, que sequer foi chamado a lide. Por isso, não concorda com a responsabilização dos agentes públicos estaduais porque o responsável direto pela fiscalização e assessoramento era o MTE, questões também já examinadas anteriormente (**parágrafos 81 a 83** desta instrução).

87. Análise: Nesse sentido, não há fato novo em relação a essa parte das alegações de defesa do responsável que possa alterar nosso entendimento já relatado nos referidos parágrafos. A atribuição de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos serviços contratuais e a efetiva aplicação dos recursos era do gestor, nos termos do convênio pactuado e dos dispositivos legais vigentes, razão pela qual a responsabilidade não poderia ser delegada. Por isso o citado, como gestor dos recursos, foi arrolado como responsável solidário pelo débito causado ao erário. A Fapec era apenas um mero auxiliar do Estado. Logo, não procedem suas alegações, cabendo apenas ressaltar que, conforme já anteriormente exposto, a solidariedade por eventual ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se fazer justiça no presente caso.

88. Às fls. 1889 e 1891, o responsável apresenta as alegações sobre o ressarcimento de valores que foi imputado pelo Tribunal, quando da citação. A descrição desse ressarcimento foi reproduzida na **letra 'g' dos itens I.1 e I.2 do parágrafo 24**, desta instrução. Assim, tendo em vista a não-comprovação da realização das despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados, o responsável foi citado para recolher as importâncias indicadas, correspondentes aos valores integrais dos Contratos 073/99 e 074/99, pactuados com a Fiems. Esse ressarcimento foi apontado nos relatórios da comissão da TCE (fls. 899 e 902/03 - 1328 e 1331/332) e exames feitos posteriormente (fls. 1602/604), totalizando R$ 69.299,20, pela inexecução dos referidos contratos. Inclusive a c referida comissão, às fls. 904 e 1333, fez as demonstrações dos débitos imputados ao responsável, valores acolhidos na citação promovida por esta Unidade do Tribunal.

89. O defendente alega que 'só se pode falar em ressarcimento quando há prova irretorquível que os recursos não foram utilizados em benefício da sociedade e mediante prova do causador do dano ao erário, devendo, ainda, ficar demonstrado qual o benefício obtido por estes.' (fls. 1889 e 1891). Por isso solicita o acatamento da preliminar de excludente de responsabilidade e, no mérito, as razões de defesa.

90. Análise: O defendente não demonstrou a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pois não indica nos autos os elementos que suportem sua afirmação contrária. Somente a contratada apresentou, já depois de citada pelo Tribunal, os documentos que tinham sido exigidos pela Comissão da TCE e que constavam nos contratos para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis). Assim, mesmo após sua citação, o responsável não apresentou a documentação necessária. Por isso, o ressarcimento solidário de eventual dano causado ao erário deve ser mantido no julgamento das presentes contas.

91. No item denominado 'Conclusão Geral' (fls. 1891/900), das alegações de defesa, o responsável faz um resumo das justificativas apresentadas. Trata das questões referentes à prestação de contas, fiscalização financeira pela entidade contratada para o acompanhamento e fiscalização – Fapec e pela Superintendência de Qualificação Profissional, que nada comunicaram ao defendente, conforme fls. 1891. Entende que as metas para Mato Grosso do Sul foram atingidas, apesar de ter recebido ínfimos recursos em relação a outros estados e que 'não existe previsão legal que obrigue o defendente a realizar investigação tal como realizada pela Comissão, nem mesmo o Codefat emitiu alguma resolução nesse

sentido' – fl. 1892. Ressalta que as meras irregularidades formais não acarretam a obrigação de reparar danos, vez que não resultou prejuízos. Após transcrever às fls. 1892/899 o inteiro teor do relatório, voto e Acórdão 330/2002–TCU–Plenário, de 11/09/2002, conclui suas alegações expondo que não pode ser atribuída responsabilidade ao defendente por qualquer dano ao erário sem a demonstração de que tenha contribuído para o suposto dano.

92. Análise: Todas essas alegações já foram objetos de exames nos parágrafos anteriores desta instrução. A verdade é que o defendente deveria cumprir fielmente as obrigações definidas no Convênio 08/99, fato que não ocorreu. Não há nos autos comprovação cabal da efetiva aplicação de todos os recursos repassados à Fiems, mediante os aludidos contratos (entendidos como convênios pela comissão da TCE), nas ações do Planfor. Por esse motivo sua exclusão, como responsável por prejuízos causados ao erário, não é admissível. No entanto, conforme exposto anteriormente, haverá justiça ao caso com a solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora, no caso a Fiems.

IV - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – JOSÉ LUIZ DOS REIS

93. Nas alegações de fls. 1635/642, desacompanhadas de documentos, o Sr. José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional, apresenta sua defesa dividida em 03 (três) itens principais: '1. Dos fatos' (fls. 1635/636); 2. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 1636/638); e '3. Do mérito' (1638/642). Dessa forma, procura refutar as questões apontadas no ofício de citação de fls. 1618/619, já reproduzidas nas letras do **item III do parágrafo 24** desta instrução.

94. No item '1 - Dos fatos' (fls. 1635/636), apenas faz um resumo dos fatos constantes da citação promovida por esta Unidade do Tribunal (fls. 1618/619). Assim, informa que foi citado para apresentar alegações de defesa ou recolher, solidariamente, valores imputados pelo Tribunal em razão da omissão no dever de acompanhar, fiscalizar e controlar a execução dos serviços objetos dos Contratos 073/99 e 074/99 firmados entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda, e a Fiems – Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul, 'embora houvesse acompanhamento e fiscalização da Superintendência de Qualificação Profissional.' (Fl. 1636).

95. Análise: De acordo com o ofício de fls. 1618/619, o aludido responsável, como Superintendente de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, foi citado, solidariamente com outros responsáveis, para recolher a importância total dos aludidos contratos ou apresentar alegações em sua defesa em razão de várias irregularidades. Dentre essas, verificou-se que as ações do Planfor, objetos desses contratos, foram realizadas em instalações inadequadas e com material didático insuficiente e inadequado; não foram apresentados documentos contábeis necessários à comprovação da efetiva aplicação dos recursos; e, ainda, houve omissão do contratante no acompanhamento, controle e fiscalização da execução dos serviços contratados. Assim, não foi somente a falta de acompanhamento e fiscalização da execução das ações previstas nos retromencionados contratos que motivaram sua citação.

96. Em relação ao item 2 - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 1636/638), alega, tendo em vista os dispostos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, c/c artigo 38 da Instrução Normativa/STN 01/97, cerceamento de defesa. Entende que antes de se instaurar TCE deveria ter sido garantido o direito de defesa ao Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do convênio firmado com o Ministério do Trabalho. Para comprovar seu entendimento transcreve, à fl. 1637, o inteiro teor do artigo do aludido normativo. Como não foi aberto prazo para o Estado manifestar-se acerca dos fatos constantes da investigação preliminar realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entende que não se pode exigir de seus agentes a apresentação de defesa, sob pena de ferimento dessas normas. Em razão disso, requer, por a TCE ter sido constituída por ato ilegal, 'a declaração de nulidade dos atos administrativos tomados até apresente fase processual, para a seguir ser notificado o Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do Convênio 008/99, para apresentar suas razões de defesa, ou mesmo recolher o valor encontrado, sob pena de violação ao princípio constitucional do amplo direito de defesa' –fl. 1638.

97. Análise: Como já foi anteriormente comentado nesta instrução, quando tratamos das alegações de defesa apresentada pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, o Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, a que se efetiva com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores públicos, aqueles que gerenciam os recursos públicos, e só nessa condição de pessoas físicas, os responsabilizados por eventuais irregularidades em suas gestões. A IN 13/97 não foi violada

como alega o defendente, pois conforme o art. 8º da Lei 8.443/92, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, estavam, e continuam a estar presentes, quais sejam a ocorrência e quantificação do dano ao erário, bem como a identificação dos responsáveis. Além disso, houve a regular intimação, por parte da Comissão de TCE do MTE, para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos e que o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, inclusive podendo realizar o reexame de tais conclusões. Assim, o MTE não se precipitou com a instauração da TCE, pois antes realizou investigação preliminar e, somente após a conclusão desta fase preliminar foi que adotou as medidas necessárias de instauração da presente TCE.

98. No item '3. Do mérito' (1638/642) das alegações de defesa, o responsável optou por apresentar um defesa genérica, ou seja, não tratou especificamente de cada item que consta no ofício da citação de fls. 1618/619, resumidos no **parágrafo 24, item III,** desta instrução. Assim, após informar como era dividido, por áreas (Pedagógica, Administrativa e Financeira), o desenvolvimento do projeto da Fiems, alega que a função de ordenador de despesa não era sua e sim do Secretário de Estado 'que assumia toda a responsabilidade e ordenava o pagamento da obrigação contratual' – fl. 1639. Entende que cabe a entidade contratada (Fiems) comprovar e explicar o porquê da inexecução dos referidos contratos e da não aplicação integral dos recursos repassados, 'não podendo o requerido ser responsabilizado por esses descumprimentos contratuais cometidos pela instituição contratada' – fl. 1640. Cita entendimentos de alguns doutrinadores sobre poder discricionário e elementos subjetivos do delito (fls. 1640/641), para ressaltar que não praticou ato de improbidade administrativa e que não tem 'qualquer relação com os problemas apresentados na execução dos cursos e supostos pagamentos efetuados' – fl. 1641. Por último, requer, por entender que não pode ser responsabilizado por indenização ao erário, arquivamento do feito.

99. Análise: O defendente, quando ocupou a função de Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, tinha por dever de ofício acompanhar as ações de seus subordinados, provendo-os com as mínimas condições para controlar a idoneidade dos documentos apresentados pela executora e com as condições necessárias para a fiscalização da execução dos cursos de qualificação. Ressalte-se que a Comissão Especial de Cadastramento, cuja responsabilidade já foi examinada nos **parágrafos 54 a 56 e 60**, desta instrução, estava subordinada à Superintendência de Qualificação Profissional, que tinha o citado como Titular. Assim, quando se omitiu desses deveres, estabeleceu-se o nexo causal a contribuir diretamente para o dano ao Erário. Como superior responsável pela equipe técnica que cadastrava as entidades executoras e atestava os serviços executados, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados nas atividades inerentes à Superintendência da qual fora o titular. Ao se abster dessas responsabilidades agiu com culpa nas modalidades *in vigilando,* e, se os componentes de suas equipes designadas não tinham competência para as atividades que lhes eram afetas, agiu com culpa na modalidade *in eligendo*, pois não teve o devido cuidado na escolha de seus subordinados.

100. Dessa forma, não procedem as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, razão pela qual deve ser mantida sua solidariedade em eventual constatação de débito apurado. No entanto, conforme exposto anteriormente, quando do exame das alegações de defesa apresentadas pelo ex-Secretário de Estado, Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, haverá justiça ao caso com a solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora dos contratos pactuados (Fiems).

V - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL –Fiems

101. Nas alegações de fls. 1662/667, acompanhadas de documentos de fls. 1668/827, a Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso do Sul – Fiems, entidade executora das ações objetos dos Contratos 073/99 e 074/99, pactuados com o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio de seu representante legalmente constituído, Advogado Jânio Heder Secco, apresenta a defesa dividida em 03 (três) itens principais: 'I - Dos fatos' (fls. 1662/663); 'II – Preliminarmente' (fl. 1663); e 'III – Da Fundamentação Jurídica' (1663/667). Dessa forma, procura refutar as irregularidades apontadas no ofício de citação de fls. 1620/621, já reproduzidas nas letras do **item II do parágrafo 24** desta instrução.

102. No item 'I - Dos fatos' (fls. 1662/663), apenas faz um resumo dos fatos constantes da citação promovida por esta Unidade do Tribunal (fls. 1620/621). Ressalta-se que a entidade foi citada para apresentar alegações de defesa ou recolher, solidariamente, valores imputados pelo Tribunal em razão de irregularidades verificadas na execução dos serviços objetos dos Contratos 073/99 e 074/99, firmados

com o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda. Dentre essas irregularidades, verificou-se que as ações do Planfor estavam sendo realizadas em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente. Além disso, constatou-se a ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis). Conclui o item, ressaltando que são fatos imputados à requerida e, sob os quais, apresenta a manifestação.

103. Análise: Em conformidade com o ofício de fls. 1620/621, a Fiems, como entidade executora das ações do Planfor, foi citada, solidariamente com outros responsáveis, para recolher a importância total dos aludidos contratos ou apresentar alegações em sua defesa em razão de diversas irregularidades. Dentre essas, verifica-se as já apontadas pelo representante legal da entidade, uma vez que contribuíram para a inexecução dos aludidos contratos. Portanto, como executora dos objetos contratados, a Fiems, em princípio, foi causadora imediata de dano ao erário.

104. No item denominado 'II – Preliminarmente' (fl. 1663), requerer prazo para aditamento da defesa porque a entidade não tinha sido atendida, até a entrada dessa documentação de defesa (27/08/2004), no pedido de cópias dos autos anteriormente formulado. Alegou, para esse pedido, 'não possuir outros documentos além dos que se anexam à presente defesa' –fl. 1663.

105. Análise. Conforme já relatado no **parágrafo 25** desta instrução, a Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul – Fiems, antes de apresentar suas alegações de defesa, solicitou prorrogação de prazo para atendimento à citação (fls. 1644/645) e, depois, novo pedido nesse mesmo sentido, bem como de cópia integral do processo (fls. 1655/656), datados, respectivamente, em 16/08/2004 e 24/08/2004. O primeiro pedido de prorrogação de prazo, após ter sido examinado por esta Unidade (fl. 1651), foi deferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, em 18/08/2004, conforme despacho de fl. 1659. Logo, o atendimento foi anterior ao protocolo de sua defesa nesta Corte de Contas (27/08/2004). O segundo pedido de prazo, também depois de ter sido examinado por esta Unidade (fl. 1660), foi deferido em 30/08/2004, conforme despacho de fl. 1830. Portanto, posteriormente à entrada dos documentos referentes à sua defesa. Já o pedido de cópias dos autos foi deferido por esta Unidade em 20/08/2004 e as cópias entregues ao solicitante na mesma data (fl. 1657), ou seja, antes do protocolo de suas alegações (27/08/2004). Dessa forma, não procedem as alegações do responsável de que não foi atendido no pedido de cópias a esta Unidade do Tribunal antes do protocolo de sua defesa. Cabe ressaltar que é praxe do Tribunal, mesmo depois de protocolizada a defesa, dar o mesmo tratamento aos documentos protocolizados posteriormente, ou seja, devem ser examinados normalmente. Como até a presente data não se acrescentou novos documentos, o responsável certamente entendeu mais que suficiente a documentação protocolizada.

106. No item 'III – Da Fundamentação Jurídica' (1663/667) das alegações de defesa, o responsável optou por apresentar alegações específicas para cada letra constante do ofício da citação de fls. 1620/621, que resumimos no **parágrafo 24, item II**, desta instrução. Assim, em relação ao constante na **letra 'a' (subitens II.1 e II.2 desse parágrafo**), entende que não deve prosperar o entendimento de que as ações foram realizadas em instalações inadequadas e com material didático inadequado e insuficiente porque não existe 'no processo nenhum elemento probatório capaz em dar sustentabilidade à acusação.' (Fl. 1664). Trata ainda dessa questão à fl. 1665, quando afirma que, em razão do contido na Cláusula Terceira dos Contratos 073/99 e 074/99, cabia à Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda – Seter e não a Fapec, como apontou a Comissão da TCE, promover o controle, a fiscalização, a supervisão e o acompanhamento dos contratos.

107. Análise: Nos **parágrafos 76 a 78** desta instrução examinamos essas falhas de forma genérica. Na oportunidade ressaltamos que a Fapec era um mero auxiliar do gestor, pois a responsabilidade pelo acompanhamento da execução de programas descentralizados por intermédio de convênios, de acordo com o art. 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67, é sempre do gestor. Observa-se que a Comissão da TCE fez o relato dessas falhas com base nos relatórios de 04 (quatro) visitas realizadas pelos servidores da Fapec junto à Fiems, conforme fls. 895 e 1324, entidade essa contratada pela Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda –Seter para fiscalização e acompanhamento da execução das ações previstas nos contratos pactuados com as entidades executoras. De acordo com a comissão da TCE, a ação de qualificação visava ao treinamento de 180 (cento e oitenta) pessoas, sendo que em 02 (duas) turmas (Higiene e Tecnologia de Abate Bovino e Noções Básicas de Eletrônica) a Fapec constatou as referidas falhas. No entanto, a própria Comissão da TCE relata que 'a entidade declarou a realização dos cursos

conforme Cronograma de Cursos, com base nos documentos apresentados não foi constatado qualquer divergências, quanto a carga horária e o número de treinandos, entre o contrato e o declarado como executado' –fl. 1324. Logo, a nosso ver, procedem as alegações do responsável, pois são falhas formais, verificadas no decorrer da realização dos cursos, que não causaram prejuízos ao erário e nem são graves o suficiente para se propor aplicação de multa aos citados.

108. À fl. 1664/666, o responsável apresenta as alegações sobre a ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela comissão da TCE, irregularidades essas reproduzidas na letra **'b' dos subitens II.1 e II.2 do parágrafo 24** desta instrução. Em conformidade com os relatórios de fls. 898/899 e 1327/328, a Comissão da TCE verificou que a Fiems e a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda – Seter teriam que prestar contas de todos os recursos oriundos do FAT. Como não houve a comprovação da aplicação total desses recursos, apesar da solicitação, sem êxito, pela Comissão da TCE da apresentação dos documentos pertinentes, em 02 (duas) oportunidades, junto à Seter, esta foi 'responsabilizada pela restituição ao erário de todos os valores repassados pelo FAT e que não foram comprovadamente aplicados' – fl. 1328.

109. O responsável entende que carece a assertiva da comissão porque 'todos os requisitos e documentos exigidos nos contratos sob comento foram atendidos, pois caso contrário as verbas não seriam paulatinamente liberadas para o custeio dos seus objetos (Cláusula Quinta).' (Fl. 1664). Inclusive adianta que a liberação dos recursos financeiros previstos nos Contratos 073/99 e 074/99 só ocorreu após a entrega de relatórios e instrumentais e 'cumprimento das etapas elencadas naquele dispositivo contratual.' (Fl. 1665). Ressalta, antes de concluir o item, que a Fiems nunca se furtou em atender todos os requerimentos promovidos pela Seter. Na conclusão de suas alegações sobre esse assunto, informa que está juntando 'aos autos relatório financeiro, com a inequívoca demonstração que nas contas bancárias específicas à movimentação do montante repassado há saldo remanescente, porém em razão da tramitação do procedimento administrativo no Ministério Público Federal impossibilitou a federação em promover o acerto de contas.' (Fl. 1668).

110. Análise: Nos **parágrafos 79 a 83** desta instrução examinamos essas impropriedades. Na ocasião, procuramos ressaltar que o arquivamento dos documentos do Planfor deveria ser feito pelo Estado, em ordem cronológica, conforme especificado no item 9.1 da Cláusula Nona do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 – Seter/MS, e dispostos previstos na Instrução Normativa/STN 01/97 c/c os termos do artigo 10, § § 4º e 6º, do Decreto-lei 200/67. Portanto, em termos legais, não cabia a própria entidade executora arquivar os documentos referentes às ações do Planfor, como estabelecido nos contratos em exame.

111. Observa-se, ainda, que a solicitação da Comissão da TCE, sem o respectivo atendimento, foi feita à Seter/MS. À Fiems, o pedido foi por uma única vez, com a fixação de prazo de 05 (cinco) dias para atendimento (fl. 1328), sem, no entanto, a Comissão da TCE manifestar-se quanto ao atendimento ou não desse pedido. Também não se pode falar em omissão no dever de prestar contas, no aspecto financeiro, por parte da executora, porque os contratos pactuados claramente expressam que os documentos deveriam permanecer nos arquivos da Fiems (letras 'e' e 's' do item II da Cláusula Terceira dos Contratos 073/99 e 074/99). O que se exigia da executora, para a liberação dos recursos das parcelas seguintes, eram documentos comprobatórios da efetiva realização dos cursos (*curriculum* dos instrutores, cronograma dos cursos, perfil dos treinandos matriculados, declaração de freqüência dos alunos, relatórios financeiros etc.), conforme se depreende da Cláusula Quinta dos Contratos 073/99 e 074/99. Ao que tudo indica, esses documentos, necessários para a liberação da 2ª e 3ª parcelas desses contratos (todas liberadas em 18/01/2000 - fls. 893 e 1322), foram apresentados à época a Seter/MS (27/12/1999), conforme relatório financeiro às fls. 278/319, tal como expressa o responsável. Por isso, os valores das referidas parcelas foram efetivamente liberados.

112. Somente quando a Fiems foi citada por esta Corte de Contas, decidiu pelo juntada aos autos de cópias dos documentos financeiros e comprobatórios da realização das despesas, conforme fls. 1671/1826. Como a própria comissão da TCE não se manifesta a respeito do atendimento ou não da solicitação feita à Fiems, não se pode afirmar que essa entidade contribuiu para a instauração da presente TCE por falta de apresentação dos documentos pedidos. Cabe ressaltar que, de acordo com a documentação juntada, o pagamento de despesas, por conta dos recursos repassados por intermédio desses contratos, perfaz R$ 66.015,14 (sessenta e seis mil, quinze reais e catorze centavos). Como os

recursos transferidos à Fiems, adicionados de R$ 268,75 relativos à devolução de um adiantamento, somam R$ 69.567,95 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), realmente ficou pendente de devolução ao FAT, até 19/07/2000, a quantia de R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), como informa o responsável e consta do demonstrativo de fl. 1671. No entanto, de acordo com o extrato bancário de fl. 1672, essa quantia foi objeto de um saque através do documento bancário nº 0004864, em 19/07/2000, no mesmo valor.

113. Dessa forma, e tendo em vista que a documentação apresentada claramente especifica e demonstra que os recursos repassados à Fiems foram destinadas ao pagamento dos cursos objetos dos Contratos 073/99 e 074/99, não há como exigir a devolução integral dos valores constantes desses contratos. Inclusive, cabe ressaltar que, conforme já expressamos no **parágrafo 107** desta instrução, a própria Comissão da TCE relatou que 'não foi constatado qualquer divergências, quanto a carga horária e o número de treinandos, entre o contrato e o declarado como executado' – fl. 1324. Logo, deve-se, isso sim, exigir da Fiems, solidariamente com os demais responsáveis já citados nos presentes autos, que o valor não aplicado - R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), e sacado da conta corrente bancária em 19/07/2000, conforme extrato bancário de fl. 1672, seja restituído ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

114. À fl. 1664/666, o responsável procura refutar os fatos que levaram a imputação de débito à Fiems, em razão de dano causado ao erário por falta de comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados, irregularidade essa reproduzida na letra **'c' dos subitens II.1 e II.2 do parágrafo 24** desta instrução. De acordo com os relatórios de fls. 903 e 1332, a Comissão da TCE imputou ao Sr. Agamenon Rodrigues do Prazo, ex-Secretário de estado de Trabalho e Renda e Ordenador de Despesa, a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário das quantias constantes de ambos os contratos pactuados com a Fiems, em razão da não-comprovação da aplicação dos recursos recebidos do FAT.

115. O responsável entende que há um paradoxo entre a alegada existência desse débito e o contido na Cláusula Quinta dos Contratos 073/99 e 074/99, pactuados com a Fiems, 'pois somente foi liberado o montante integral após o cumprimento das etapas elencadas naquele dispositivo contratual' – fl. 1665. Informa, ainda, que 'nunca foi intenção da Fiems lesar o erário público, praticar qualquer conduta que porventura pudesse macular a sua imagem junto aos órgãos públicos, tampouco praticar a subtração ilícita de verba pública, e se esse é o entendimento do órgão *a quo, data venia*, o mesmo está equivocado, cuja correção deve ser imediatamente realizada por esse E. Tribunal com a apreciação de todos os documentos juntados pela requerida, bem como analisada suas alegações de defesa de forma a propiciar a aplicação da lídima justiça.' (Fl. 1666).

116. Análise: Os comentários que fizemos nos **parágrafos 110 a 113** desta instrução complementam a análise dessa irregularidade. Na oportunidade procuramos ressaltar que os documentos necessários para a liberação da 2ª e 3ª parcelas dos contratos (todas liberadas em 18/01/2000 - fls. 893 e 1322), foram apresentados à época a Seter/MS (27/12/1999), conforme relatório financeiro às fls. 278/319, tal como expressa o responsável. Ressaltamos, ainda, que não se pode exigir a devolução integral dos recursos em razão de sua aplicação nos objetos dos contratos pactuados. Restou a ser aplicado o valor de R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), que foi sacado da conta bancária específica em 19/07/2000, conforme consta do extrato bancário de fl. 1672. Esse valor, a nosso ver, é o que deve ser restituído ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT pelos responsáveis já citados nos presentes autos.

117. Analisando a nova documentação encaminhada pela Fiems e os demais documentos constantes dos autos, observamos que, de acordo com a fl. 893, o total de recursos do FAT (R$ 25.920,00), objeto do Contrato 073/99, foi transferido pela Seter à Fiems em 03 (três) parcelas:

Parcela	Data da ordem bancária	Nº da ordem bancária	Valor da parcela (R$)
1ª parcela	30/11/1999	35.192	10.368,00
2ª parcela	18/01/2000	2000OB00065	12.960,00
3ª parcela	18/01/2000	2000OB00066	2.592,00
Total repassado por conta deste contrato			25.920,00

118. Em conformidade com o documento de fls. 1322, o total dos recursos do FAT (R$ 43.379,20), objeto do Contrato 074/99, foi transferido pela Seter à Fiems em 03 (três) parcelas:

Parcela	Data da ordem bancária	Nº da ordem bancária	Valor da parcela (R$)
1ª parcela	17/11/1999	33.743	17.351,68
2ª parcela	18/01/2000	2000OB0002	21.689,60
3ª parcela	18/01/2000	2000OB00062	4.337,92
Total repassado por conta deste contrato			43.379,20

119. Por outro lado, a documentação que trata da prestação de contas financeira (não a dos documentos necessários à liberação dos recursos das parcelas seguintes, cujos comentários estão no **parágrafo 111** desta instrução), elaborada em 27/05/2002 (fls. 1730/768), referente à 1ª parcela liberada desses contratos, no caso a 1ª parcela do Contrato 074/99, no valor de R$ 17.351,68 (liberada em 17/11/1999), indica uma aplicação de R$ 11.885,02; a que trata da 2ª parcela liberada, também elaborada em 27/05/2002 (fls. 1629/727), no caso a 1ª parcela do Contrato 073/99, no valor de R$ 10.368,00 (liberada em 30/11/1999), informa a execução de R$ 21.301,63; a documentação que trata da prestação de contas, elaborada também em 27/05/2002 (fls. 1675/696), referentes às 2ª e 3ª parcelas do Contrato 73/99, nos valores respectivos de R$ 12.960,00 e R$ 2.592,00 (todas liberadas em 18/01/2000), indicam a execução de apenas R$ 3.751,65; e, por último, a documentação que trata da prestação de contas, elaborada também em 27/05/2002 (fls. 1771/826), referentes às 2ª e 3ª parcelas do Contrato 74/99, nos valores respectivos de R$ 21.689,60 e R$ 4.337,92 (todas liberadas em 18/01/2000), indicam a execução de R$ 29.076,84.

120. Dessa forma, o volume de recursos aplicados que consta na documentação comprobatória perfaz o montante de R$ 66.015,14. Subtraindo-se do total repassado à Fiems (R$ 69.299,20), por conta desses contratos, há realmente uma diferença que não foi aplicada nos objetos pactuados de R$ 3.284,66. Esse valor é praticamente o mesmo que consta no extrato bancário de fl. 1672 (R$ 3.552,83) e que informa o responsável no demonstrativo de fl. 1671 (R$ 3.552,81). A diferença diz respeito ao depósito efetuado na conta bancária referente à devolução de um adiantamento, no valor de R$ 268,75, conforme apontado no demonstrativo de fl. 1671. Logo, o saldo não aplicado perfaz R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos). Esse, então, é o valor que deve ser restituído ao Fundo de Amparo ao Trabalhador pelos responsáveis solidários, conforme já relatamos no **parágrafo 116**, uma vez que foi sacado, em 19/07/2000, da conta corrente específica da Fiems que movimentava os recursos desses contratos e não aplicados nos objetos desses contratos.

121. Quanto à data que deve ser considerada para efeito de devolução desses recursos, entendemos ser 18/01/2000, nos termos das normas que tratam do assunto junto a esta Corte de Contas, data da última parcela dos recursos transferidos pela Seter a Fiems. Como é impossível identificar a data precisa da transferência dos recursos que foram desviados, uma vez que o repasse à Fiems ocorreu em 03 (três) distintas datas (17/11/1999; 30/11/1999; e 18/01/2000), esta última é a mais benéfica para os responsáveis solidários. Além disso, cabe ressaltar que nos presentes autos não vislumbramos o instituto da boa-fé no sentido de conceder novo e improrrogável prazo aos responsáveis para efetuarem o recolhimento do referido valor, uma vez que foi efetivamente sacado em 19/07/2000 e não aplicado nos objetos dos referidos contratos. O valor desviado (R$ 3.552,83), atualizado desde a aludida data (18/01/2000), de acordo com o demonstrativo de débito do Tribunal que juntamos às fls. 1952/953, perfaz um total de R$ 10.023,83 (dez mil, vinte e três reais e oitenta e três centavos), até a presente data (01/11/2006).

VI – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

122. Em suma: A presente Tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, objetos dos Contratos 073/99 e 074/99, pactuados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS e a Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul - Fiems para execução de ações do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/MS/1999. A Comissão da TCE sugeriu a devolução integral dos recursos repassados - R$ 69.299,20 (sessenta e nove mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos), pela Fiems, entendimento pactuado pela Secretaria Federal de Controle.

123. Entretanto, no decorrer da fase externa da Tomada de contas especial, constatou-se a existência de outros responsáveis que contribuíram para que houvesse dano ao erário, mas não pelo referido valor total dos contratos pactuados, uma vez que os recursos foram efetivamente aplicados, em sua maioria, nos objetos dos contratos. Uma vez citados para apresentarem alegações em suas defesa ou recolherem os valores dos débitos, optaram pela apresentação de defesa. Analisadas, contatou-se que somente a quantia de R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos) não foi aplicada nos cursos previstos mas foi sacada da conta bancária específica, em 19/07/2000. Além disso, foram verificadas irregularidades graves na aplicação dos recursos, a exemplo da ausência de acompanhamento e fiscalização dos serviços objetos dos referidos contratos, de dispensa de licitação quando o procedimento não era cabível, de irregularidades no cadastramento da entidade executora, de instalações inadequadas para a realização dos cursos previstos, de arquivamento da documentação pertinente na própria entidade executora dos contratos, etc., que não permitem o julgamento regular destas contas. Dessa forma, seguindo entendimentos do Tribunal em casos semelhantes, o julgamento mais adequado para as presentes contas é pela irregularidade das contas e aplicação de multa aos responsáveis. Com essa proposta, já que os autos estão aptos para serem apreciados no mérito e não se contatou boa fé dos responsáveis, acreditamos que o Tribunal estará sendo célere, econômico com o erário e justo com os responsáveis.

124. Ante todo o exposto, submetemos à consideração superior a presente Tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em desfavor do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Trabalho e Emprego de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a constatação de irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, objetos do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 – Seter/MS, transferidos, mediante os Contratos 073/99 e 074/99, pela Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS à Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul – Fiems, para a execução de ações do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/MS/1999, sugerindo o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal e, posteriormente, ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, com as seguintes propostas:

a) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, Sr. Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04), ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, Sr. José Luiz dos Reis (CPF 422.152.691-20), ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso do Sul (CNPJ 15.461.767/0001-95), por não elidirem completamente os valores dos débitos que lhes foram imputados pelo Tribunal;

b) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19 da Lei 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas, condenando, solidariamente, os retromencionados responsáveis ao pagamento da importância de R$ 3.552,83 (três mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 18/01/2000 (data do último repasse dos recursos à Fiems) até a do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, nos termos da legislação vigente;

c) aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 19, *caput*, c/c 57 da Lei 8.443/92 aos aludidos responsáveis, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente nos termos da legislação vigente;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92; e

e) aplicar, nos termos do artigo 60 da Lei 8.443/92, a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, aos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis.".

2. A Secretária da Secex/MS manifestou-se de acordo com as propostas apresentadas (fl. 8015, vol. 30).

3. Analisando as questões tratadas nos autos o MP/TCU assim se manifestou (fls. 785 a 788, vol. 3):

"(...)

Após minuciosa análise dos fatos e das justificativas apresentadas, especificamente relacionados ao contratos acima referidos, a Secex/MS propôs, em pareceres uniformes de fls. 1954/1987: a rejeição parcial das alegações de defesa; a condenação solidária dos responsáveis ao pagamento da importância de R$3.552,83; o julgamento de suas contas pela irregularidade; aplicação de multa aos responsáveis; bem como a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, no âmbito da administração pública, aos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Assiste razão à Unidade Técnica ao sustentar que as outras causas que concorreram para o cometimento do dano não são capazes de afastar a responsabilidade dos gestores. Entrementes, não há como negar a relevância dos demais fatores que contribuíram para o dano, dentre os quais: a existência de pareceres; ausência de fiscalização do MTE; e falhas estruturais do Panflor, conforme demonstrado nos itens 38, 41 e 43. Entende a Unidade Técnica que tais circunstâncias deveriam ser consideradas como atenuantes, quando da mensuração do grau de responsabilidade dos gestores.

Nesse contexto, considerando-se, tão-somente, as irregularidades constantes destes autos, parece-me desproporcional a pretendida imputação de inabilitação para exercício de cargo ou função de confiança, sem prejuízo de que tal medida possa vir a ser submetida ao colegiado, caso o Relator a considere razoável em razão do conjunto de irregularidades e débitos apurados no bojo das TCEs instauradas a partir do processo que deu origem à TCE ora sob exame.

Contudo, em consulta à jurisprudência deste Tribunal foi possível identificar que das TCEs instauradas para apurar irregularidades envolvendo contratos celebrados pela Seter/MS, cinco já foram submetidas à apreciação da Primeira Câmara, tendo o colegiado deliberado pelo arquivamento, ante a exiguidade do débito (Acórdãos 1.775, 1.776, 1.828, 1.829 e 1830/2004).

Tendo em vista que o débito apurado nestes autos é inferior ao limite fixado anualmente por esta Corte de Contas para o imediato encaminhamento das tomadas de contas especiais ao Tribunal, que à época correspondia a R$15.000,00, conforme Decisão Normativa 48/2002, entendo que o mesmo encaminhamento poderia ser dado à presente TCE.

Todavia, outra solução me parece mais adequada para o presente feito, uma vez que o somatório dos débitos apurados nas TCEs arquivadas (cerca de R$22.000,00, valor atualizado até o exercício de 2003), acrescido do débito dos presentes autos, R$10.023,83 (valor atualizado até 1/11/2006, fls. 1952/1953), já ultrapassou o limite a que se refere o art. 6º da IN TCU 13/96. Assim, não me parece concorrer para o atingimento do princípio da economia processual, deliberar no sentido de que os presentes autos sejam arquivados, haja vista que com a superação do referido montante impõe a esta Corte de Contas o poder dever de apreciar o mérito desta e das TCEs arquivadas, com o fim de promover a recomposição do erário no exato montante do dano causado, mormente quando considerado que os processos arquivados já tiveram suas instruções processuais concluídas, inclusive com manifestação do MP/TCU.

Nesse contexto, parece-me oportuno que se determine o sobrestamento das TCEs, instauradas para averiguar as irregularidades ocorridas nos contratos firmados entre a Seter/MS e diversas entidades, para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, quando da conclusão das respectivas instruções processuais, a fim de que o mérito de todas seja apreciado numa única oportunidade. Podendo o Relator, nessa ocasião, sopesar a conveniência da aplicação da sanção correspondente à pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, no âmbito da administração pública, aos respectivos responsáveis, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Pelo exposto, este membro do Ministério Público, com as devidas vênias, por dissentir da proposta da Unidade Técnica, propõe que os presentes autos sejam sobrestados, até que as demais TCEs instauradas para apurar irregularidades nos contratos firmados entre a Seter/MS e outras entidades, para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999, com recursos oriundos do FAT, tenham concluídas suas instruções processuais.

Acaso não acolhida a preliminar, este membro do MP/TCU põe-se de acordo com a proposta da unidade técnica.”.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE em desfavor da Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul – Fiems e dos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS, e José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional da referida Secretaria de Estado, em razão de irregularidades verificadas na execução dos Contratos 073 e 074/99, firmados entre a Seter/MS e a Fiems para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999 com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

2. A Secex/MS, após analisar as alegações de defesa acostadas aos autos pelos responsáveis, concluiu que o objeto contratado foi integralmente executado, restando não aplicada apenas uma parcela no valor de R$ 3.552,83, sacada da conta bancária específica. Em vista de outras irregularidades observadas na condução do contrato sob análise – falhas no cadastramento da entidade executora, dispensa de licitação indevida, ausência de fiscalização e de controle sobre a documentação relacionada à execução do objeto, entre outras -, a Secex/MS propôs o julgamento das contas dos responsáveis, Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis, ex-Secretário da Seter/MS e ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, respectivamente, e da Federação das Indústrias do Estado do Mato Grosso do Sul – Fiems pela irregularidade, a imputação solidária do referido débito, e a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 e da pena de inabilitação para o exercício de cargos públicos no âmbito da administração pública federal aos referidos gestores (fls. 1985 e 1986, vol. 5).

3. O Representante do MP/TCU, após tecer considerações sobre o pequeno valor do débito e, à vista disso, da eventual desproporcionalidade da pena de inabilitação para o exercício de cargos públicos a ser aplicada aos gestores, manifestou-se pelo julgamento conjunto de todos os processos da Seter/MS e, no mérito, pelo acolhimento da proposta da unidade técnica.

4. Peço vênias para divergir das propostas apresentadas.

5. Conforme relatado, os cursos objeto dos contratos foram integralmente executados, constando do relatório da própria Comissão de TCE que não foram constatadas quaisquer divergências, quanto à carga horária e o ao número de treinandos, entre o contrato e o declarado como executado, com o que concordou a unidade técnica expressamente. O referido débito, no valor de R$ 3.552,83, refere-se a valor sacado da conta específica sem correspondente comprovante de despesa relacionado ao objeto do contrato.

6. Em processos similares anteriormente trazidos a este Colegiado, e salvo situações envolvendo fraudes ou a não realização dos cursos, ou de parcela desses, tenho me posicionado no sentido da aprovação das contas quando os documentos constantes dos autos indicam a realização dos cursos na quantidade prevista, com o alcance de seus objetivos, sobressaindo o aspecto material, relacionado à comprovação da execução, sobre o aspecto formal, relacionado à conformidade contábil.

7. Nessa linha, faço referência a manifestações anteriores que proferi em outros processes envolvendo a Seter/MS e as ações do Planfor correspondentes, nos exercícios de 1999 e 2000, em especial os Acórdãos 63/2009 e 111/2009, ambos do Plenário.

8. Assim, feitas essas considerações, divergindo dos pareceres, entendo não subsistir o débito apontado nestes autos.

9. Quanto às falhas no acompanhamento e na fiscalização, registro que em outros processos de tomada de contas especial instaurados para tratar de irregularidades relativas à execução do Planfor, no Estado do Mato Grosso do Sul, ficou caracterizado, como neste, que o programa foi gerido de forma negligente, sem que os agentes públicos estaduais responsáveis adotassem providências eficazes para controle das ações.

10. Todavia, em outros casos nos quais não se detectou impropriedades materiais na execução,

entendi que a ausência de conseqüências mais gravosas, como dano ao erário, possibilitava o juízo de que as falhas no gerenciamento e fiscalização dos contratos sob análise seriam apenas formais, pelo que constariam apenas como ressalvas nas contas.

11. Entendo ser esta também a situação nos presentes autos.

12. Quanto às demais falhas, o exame propiciado pela unidade técnica conduz-me, em face da ausência de débito, a considerar também como ressalvas nas contas.

13. Entendo, portanto, que as presentes contas, relativamente aos referidos responsáveis, devam ser julgadas regulares, com ressalvas.

14. No que tange às contas da Fiems, entendo, de igual forma, devam ser julgadas regulares com ressalva em razão do acima discutido, das informações colhidas nos autos e dos pareceres acostados.

Pelo exposto, e divergindo das propostas oferecidas pela unidade técnica e pelo MP/TCU, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1447/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.534/2003-2

2. Grupo: II – Classe: IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso do Sul – Fiems, CNPJ nº 15.461.767/0001-95.

4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade técnica: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150; Jânio Heder Secco, OAB/MS 8175; João Theodorico Corrêa da Costa Filho, OAB/MS 6228; Ana Cristina Martins de Lima, OAB/MS 6234; Kátia Silene Alvares Pinheiro, OAB/MS 6540; Luis Fernando R. Villanueva, OAB/MS 8203.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, por meio da qual foram apreciadas irregularidades na aplicação de recursos federais oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, destinados a custear ações previstas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, mais especificamente nos Planos Estaduais de Qualificação do Estado de Mato Grosso do Sul, PEQ/MS/1999 e 2000, contratos 073/99 e 074/99, celebrados entre a Secretaria Estadual de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS e a Federação das Indústrias do Estado do Moto Grosso do Sul – Fiems,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas nos autos;

9.2. julgar as presentes contas regulares, com ressalvas, em relação a todos os responsáveis arrolados no item 3 acima, e

9.3. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e entidade nele referidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1447-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE – IV – Plenário
TC-021.560/2003-2
Natureza: Tomada de contas especial
Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS
Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Maria Madalena Frozino Ribeiro, CPF 558.950.691-34; Zênite Dantas da Silva, CPF 178.161.301-04; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro, CNPJ nº 08.898.019/0001-05
Advogados constituídos nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura, OAB/MS 6277; Kátia Silene Alvares Pinheiro, OAB/MS 6540; Raul dos Santos Neto, OAB/MS 5934; Luis Fernando R. Villanueva, OAB/MS 8203; José Carlos da Silva Brito, OAB/SP 123044-A; Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO ELIDIDO. CONTAS REGULARES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução lançada aos autos pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul - Secex/MS (fls. 747 a 784, vol. 3):

"Trata-se de Tomada de Contas Especial -TCE instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, relativa aos recursos do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, em especial aos do Contrato 028/1999 e seu termo aditivo (fls. 139/153) firmado entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNB, para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação de 1999 - PEQ/MS/1999, recursos esses oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

2**.** Cabe ressaltar que a presente TCE foi autuada envolvendo apenas os recursos do contrato supracitado, em consonância com a autorização exarada no despacho do Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (fls. 462/463), para que fossem autuadas TCEs distintas por entidade executora abrangendo todos os respectivos contratos.

3. Qualificação dos responsáveis e quantificação dos débitos:

Rol de Responsáveis Solidários	
NOME: Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda	**NOME:** José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional **CPF:** 422.152.691-20

CPF: 220.387.791-04 **ENDEREÇO:** Rua da Paz, 540 – Campo Grande/MS.	**ENDEREÇO:** Av. Três Barras, 612, Vilas Boas – Campo Grande/MS
NOME: Maria Madalena Frozino Ribeiro, Técnica da Seter/MS **CPF:** 558.950.691-34 **ENDEREÇO:** Rua Gal. Nepomuceno Costa, s/nº - Vila Alba – Campo Grande/MS.	**NOME:** Zênite Dantas da Silva, Técnica da Seter/MS **CPF:** 178.161.301-04 **ENDEREÇO:** Rua Joaquim Dornellas, nº 53 – Bairro Amambaí - Campo Grande/MS.
NOME: CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro **CNPJ:** 08.898.019/0001-05 **ENDEREÇO:** Av. Paulista, 347 – Cerqueira César – São Paulo/SP.	

Quantificação dos Débitos (valores históricos)	
DATA	**VALOR ORIGINAL (Em Reais)**
17/11/1999	**6.912,00**
29/12/1999	**6.048,00**
18/01/2000	**1.440,00**
VALOR TOTAL ATUALIZADO ATÉ 19/08/2004:	**R$ 33.885,48**

II – HISTÓRICO

4. Em 4 de junho de 1999, foi celebrado o Convênio MTE/Sefor/Codefat 008/99 – Seter/MS (fls. 312/323), posteriormente alterado (fls. 324/333), entre a União Federal (por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego–MTE) e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, este representado pela Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda–Seter/MS, com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador–Codefat, objetivando a cooperação técnica e financeira mútua para ações inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador–Planfor, em conformidade com o Plano de Trabalho para o período de 1999 a 2002.

5. O Planfor tinha como mecanismo de execução, em nível estadual, o Plano Estadual de Qualificação – PEQ, sob a responsabilidade da Secretaria Estadual de Trabalho. No caso específico de Mato Grosso do Sul, foram implantados 02 (dois) PEQs para os anos de 1999 e 2000, denominados PEQ/MS 1999 e PEQ/MS 2000.

6. Em cumprimento ao estipulado no convênio, a União repassou ao Estado de Mato Grosso do Sul o montante de R$ 7.726.000,00, recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, em 02 (duas) parcelas, a primeira de R$ 3.586.000,00, no ano de 1999, e a segunda no valor de R$ 4.140.000,00, no ano de 2000, para serem aplicados nos respectivos PEQs.

7. Como condição para receber os recursos, o Estado de Mato Grosso do Sul assumiu o compromisso de zelar pela boa qualidade das ações e serviços prestados, bem como acompanhar e avaliar a participação e a qualidade das ações realizadas. No entanto, denúncias de graves irregularidades na aplicação dos recursos tornaram-se conhecidas em meados de 2001, quando foram veiculadas em noticiários de redes nacionais de televisão, em jornais de circulação nacional e na imprensa local, com grande repercussão.

8. Com o intuito de verificar a procedência das denúncias veiculadas, o MTE realizou, em abril/2001, uma investigação preliminar abrangendo apenas duas entidades executoras até então envolvidas, cujo relatório confirmou a existência de irregularidades e apontou para a necessidade de aprofundamento das investigações (fls. 275/310), agora abrangendo a totalidade dos contratos celebrados pelo Estado de Mato Grosso do Sul com 67 entidades executoras das ações do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000. Esse relatório foi acolhido pelo Sr. Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego, que, ainda, determinou a instauração das respectivas tomadas de contas especiais (Despacho de fl. 311).

9. Diante das constatações da investigação preliminar supramencionada, o Ministério do Trabalho e Emprego instaurou Tomada de Contas Especial, por meio da Portaria 485, de 07 de maio de 2001 (fl. 274), com o propósito de investigar a aplicação dos recursos do FAT repassados ao Estado de Mato

Grosso do Sul, no âmbito do Planfor, nos exercícios de 1999 e 2000, objetivando quantificar os possíveis prejuízos e identificar os responsáveis. A comissão designada, após os trabalhos de apuração, emitiu o relatório de fls. 347/398, de 28/03/2002, concluindo que 'houve inexecução total ou parcial de 110 (cento e dez) contratos firmados ente o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da SASCT/MS, com 53 (cinqüenta e três) entidades executoras de ações no âmbito do Planfor, nos exercícios de 1999 a 2000, apurando-se **dano ao Erário** no valor de **R$ 4.127.373,80** (quatro milhões, cento e vinte e sete mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta centavos)...' (fl. 394).

10. Dentre os referidos contratos, encontrava-se o que compõe a presente TCE, ou seja, o de Contrato 028/99 (fls. 139/151), no valor de R$ 17.280,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta reais), firmado entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul–Seter/MS e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB, para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, especialmente o Projeto 'Qualificação para o Trabalho,' cuja clientela eram pessoas desocupadas – 120 (cento e vinte) treinandos em 03 (três) municípios – Total de horas/aula/aluno 9.600 (nove mil e seiscentas), em conformidade com o Plano Estadual de Qualificação Profissional de Mato Grosso do Sul–PEQ/MS, exercício 1999.

11. Em relação às irregularidades verificadas nesse contrato, a comissão da tomada de contas especial decidiu pela apresentação de um único relatório, conforme fls. 243/271. Nesse relatório apontou as seguintes irregularidades:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância de regras editalícias para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação do projeto e contratação sem comprovação da capacidade técnica e estrutural da entidade;

c) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas;

d) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

e) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

f) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

g) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

h) apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00, correspondente a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

12. Após a emissão dos pareceres e despachos de fls. 399/413, por parte do próprio Ministério do Trabalho e Emprego, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado foi notificado, em 25/07/2002 (fls. 414/416), para apresentar alegações de defesa e do contraditório ou proceder ao recolhimento do valor constante no respectivo ofício, sob pena de inclusão do nome no Cadin. Em seguida, os autos foram encaminhados à Secretaria Federal de Controle Interno para emissão do Relatório nº 114553/2002 (fls. 434/438), Certificado de Auditoria (fl. 439) e Parecer do Controle Interno (fl. 440). Por último, o processo foi encaminhado à autoridade competente para o devido pronunciamento Ministerial (fl. 442).

13. Em 12.12.2002, o Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, mediante Ofício 225/2002/CI/MTE (fl. 443), encaminhou a 5ª Secex deste Tribunal o processo desta Tomada de Contas Especial, que no Ministério havia recebido o número 47909.000021/2001-54. Em 15.01.2003, mediante o Ofício 001/2003/AS/CI/MTE (fl. 444), encaminhou documentos complementares que, à época, tinham ficado retidos no MTE. Esses documentos tratam da citação promovida pela própria comissão instauradora do TCE (fls. 466/474), alegações de defesa apresentadas ao presidente da aludida comissão (fls. 475/513) e aos relativos à análise das alegações de defesa feita pela comissão da tomada de contas especial (fls. 514/521).

14**.** Em 10.09.2003, de posse do Processo 47909.000021/2001-54, o Sr. Secretário desta Unidade determinou fosse feita análise preliminar para identificação e proposição da forma mais adequada à autuação dos documentos recebidos, haja vista a relevância da matéria e o significativo volume de documentos e informações constantes do referido processo (aproximadamente 135.000 folhas, totalizando 426 volumes).

15**.** Após análise da documentação, foi emitido o relatório de fls. 445/461, onde foi proposta a autuação de um processo de Tomada de Contas Especial para cada entidade executora, abrangendo todos os respectivos contratos firmados com o Governo do Estado. No mesmo relatório, também foi proposta a inclusão das referidas entidades no rol de responsáveis na condição de devedores solidários.

16**.** As propostas foram acatadas pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, em 29/10/2003, conforme despacho às fls. 462/463.

17. Em consonância com o supracitado despacho, autorizando a autuação de uma TCE para cada entidade executora, foi autuada a presente Tomada de Contas Especial, que trata das irregularidades verificadas na execução do Contrato 028/1999 (fls. 139/151), no valor de R$ 17.280,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta reais), firmado entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB, cujos autos foram compostos, inicialmente, pelos documentos relacionados a seguir, resultados de extração de cópias ou do desentranhamento de peças encaminhadas pelo MTE e posterior juntada ao processo:

a) volume principal (fls. 002/272), contendo a documentação encaminhada pela Secretaria Estadual e pelas entidades executoras ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, bem como os demais documentos relacionados à apuração dos fatos específicos do Contrato 028/1999 e o Relatório da análise feito pelo Ministério;

b) volume 1 (fls. 273/464), contendo a Portaria 485/2001, que instaurou a TCE (fl. 274), o Relatório Preliminar que concluiu pela necessidade de instauração de TCE (fls. 275/310), Convênio 008/1999 e seus respectivos Termos Aditivos (fls. 312/334), as resoluções nº 194/1998 e nº 234/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – Codefat (fls. 335/346), peças do relatório final do Ministério e que são de interesse para análise desta TCE (fls. 347/398), o Relatório de Tomada de Contas Especial do MTE nº 002/2002 (fls. 399/411), a Nota Técnica 007/SFC, de 21 de março de 2001 (fls. 417/430), Relatório de Auditoria da Secretaria Federal de Controle nº 114553/2002 (fls. 434/438), Certificado de Auditoria e Pronunciamento Ministerial (fls. 439/442), relatório anterior desta Secex/MS (fls. 445/453) e o despacho do Excelentíssimo Ministro-Relator (fls. 462/463); e

c) volume 2 (a partir da fl. 465), contendo o a citação feita pelo MTE aos responsáveis Agamenon Rodrigues do Prado (fls. 466/470), Zênite Dantas da Silva (fls. 471/472) e Maria Madalena Frozino Ribeiro (fls. 473/474), bem como as respectivas alegações de defesa (fls. 475/513) e o relatório de análise das referidas alegações elaborado pelo MTE (fls. 514/521).

18. Designado para o exame inicial, o ACE informante, após fazer um histórico do processo e de sua composição, constatou que as alegações de defesa apresentadas pelo responsável ao Ministério do Trabalho e Emprego foram rejeitadas pela comissão da tomada de contas especial, conforme instrução de fls. 522/531. Observou, ainda, que na TCE instaurada foram arrolados apenas os gestores dos recursos. Mas 'em vista do nexo entre o dano causado e as ações praticadas pela entidade contratada para prestar os serviços de treinamento, denota-se haver clara relação de solidariedade entre o CNAB – Congresso Nacional Afro-Brasileiro e os responsáveis gestores dos recursos para com o débito apurado.' (fl. 526). Assim, considerando a autorização contida no despacho do Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, para que as entidades executoras também fossem incluídas no rol de responsáveis, entendeu que fazia necessário que a referida entidade também fosse arrolada na condição de devedora solidária.

19. Ainda em relação à responsabilização dos agentes, procurou ressaltar, ainda, que, 'tendo em vista que a Superintendência de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda, era a responsável pelo acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos, atividades que a Seter/MS não cumpriu a contento, mister se faz que o superintendente à época da ocorrência dos fatos, **o Sr. José Luiz dos Reis, durante o período entre o início do PEQ/1999 até 01/11/2000,** também seja arrolado como responsável neste processo, na condição de devedor solidário.' (fl. 526).

20. Em razão desse entendimento, sugeriu a distribuição da responsabilidade pelos danos apurados pelo Ministério do Trabalho e Emprego entre os diversos servidores e da seguinte forma:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	6.912,00	Agamenon Rodrigues do Prado; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; e José Luiz dos Reis.
29/12/1999	6.048,00	
18/01/2000	1.440,00	Agamenon Rodrigues do Prado; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; José Luiz dos Reis; Maria Madalena Frozino Ribeiro e Zênite Dantas da Silva.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 33.885,48.

21. Procurou destacar, ainda, que os danos ao erário, que ensejaram a instauração da presente TCE, 'originaram-se, principalmente, da não-comprovação da realização das despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados à entidade, quer em razão da ausência de documentação comprobatória, quer devido a outras ocorrências que, de uma forma ou de outra, teriam contribuído para a inexecução ou execução irregular do objeto.' (fl. 527). Por isso, antes de fazer a proposta de encaminhamento, concluiu 'que não restou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União ao Estado de Mato Grosso do Sul por força do Convênio 008/99 e seus respectivos Termos Aditivos (fls. 285/307). Entretanto, a despeito de tais irregularidades noticiadas e da vasta documentação apresentada, em obediência ao princípio da ampla defesa, não seria permitido ao TCU emitir juízo de mérito sobre a questão sem que antes os responsáveis sejam convocados para que apresentem suas alegações de defesa.' (fl. 484).

22. Dessa forma, a proposta do ACE informante (fls. 527/531), pactuada pela Diretora e Secretário da Unidade (fl. 532), foi de citação, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 12, I e II, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 202, II, do Regimento Interno, dos responsáveis solidários abaixo arrolados e pelos valores dos débitos indicados, para, **no prazo de quinze dias**, contados a partir da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão das seguintes ocorrências:

I) Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Renda – CPF 220.387.791-04

I.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 028/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°;

b) inobservância de regras editalícias para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação do projeto e contratação sem comprovação da capacidade técnica e estrutural da entidade;

c) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas;

d) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

e) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

f) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

g) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

h) apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00, correspondente a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

I.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico - R$	*Devedores solidários*
17/11/1999	6.912,00	CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; e José Luiz dos Reis.
29/12/1999	6.048,00	
18/01/2000	1.440,00	CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; José Luiz dos Reis; Maria Madalena Frozino Ribeiro e Zênite Dantas da Silva.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 33.885,48.

II) CNAB-Congresso Nacional Afro-Brasileiro (ente contratada–CNPJ: 03.979.507/0001-27):

II.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 028/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

b) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial; e

c) apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00, correspondente a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

II.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico (R$)	*Devedores solidários*
17/11/1999	6.912,00	Agamenon Rodrigues do Prado; e José Luiz dos Reis.
29/12/1999	6.048,00	
18/01/2000	1.440,00	Agamenon Rodrigues do Prado; José Luiz dos Reis; Maria Madalena Frozino Ribeiro e Zênite Dantas da Silva.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 33.885,48.

III) José Luiz dos Reis (ex-Superintendente de Qualificação Profissional–CPF 422.152.691-20):

III.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 028/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

b) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

c) apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00, correspondente a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

III.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
17/11/1999	6.912,00	Agamenon Rodrigues do Prado; e CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro.
29/12/1999	6.048,00	
18/01/2000	1.440,00	Agamenon Rodrigues do Prado; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; Maria Madalena Frozino Ribeiro e Zênite Dantas da Silva.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 33.885,48.

IV) Maria Madalena Frozino Ribeiro (Técnica – Seter/MS – CPF 558.950.691-34):

IV.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 028/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

IV.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
18/01/2000	1.440,00	Agamenon Rodrigues do Prado; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; José Luiz dos Reis e Zênite Dantas da Silva.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 3.108,96.

V) Zênite Dantas da Silva (Técnica – Seter/MS – CPF 178.161.301-04):

V.1) Ocorrências relacionadas ao **Contrato 028/1999**, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

V.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999		
Data	Valor histórico	*Devedores solidários*
18/01/2000	1.440,00	Agamenon Rodrigues do Prado; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; José Luiz dos Reis e Maria Madalena Frozino Ribeiro.

Valor atualizado em 19/08/2004: R$ 3.108,96.

23. Em 15/10/2004, esta Unidade expediu os ofícios de citação aos aludidos responsáveis, os quais foram efetivamente entregues, conforme ofícios/AR-Correios de fls. 533/552, 570/572, 580/584, 600/601, 605/606. A Srª Zênite Dantas da Silva, o Sr. José Luiz dos Reis e a Srª Maria Madalena Frozino Ribeiro apresentaram, respectivamente, as alegações de defesa de fls. 553/558, 559/569 e 590/599, sem juntar aos autos documentos comprobatórios de suas defesas. O Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, por seu advogado legalmente constituído, solicitou vista e cópias dos autos e, ainda, prorrogação do prazo fixado para apresentação de suas alegações (fls. 573/575). Todos esses pedidos, após instrução desta Unidade, foram autorizados pelo Titular desta Secretaria e pelo Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator, conforme instruções e despachos de fls. 576/579 e 585/588. Assim, em 09/12/2004, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado protocolizou nesta Unidade suas alegações de defesa de fls. 609/666, acompanhadas dos documentos de fls. 667/721. A entidade CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro, por seu então presidente, após a regular citação (fls. 722/724), apresentou solicitação de prorrogação do prazo anteriormente fixado, conforme fls. 725/729. O pedido, após instrução desta Unidade, foi autorizado pelo Sr. Secretário desta Unidade e pelo Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator, conforme instruções e despachos de fls. 730/731 e 734/738. Em 07/05/2005, o CNAB – Congresso Nacional Afro-Brasileiro apresentou as alegações de defesa de fls. 739/745, desacompanhadas de documentos.

III - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

24. Nas alegações de fls. 609/666, acompanhadas dos documentos de fls. 667/721, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado apresenta sua defesa dividida em 05 (cinco) itens principais: 'I - Dos fatos'; 'II - Questões preliminares'; 'III – Da excludente de responsabilidade'; 'IV.4 – Da boa-fé do defendente'; 'IV.5 – Das providências tomadas pelo Estado para apurar os fatos'; 'V - Do mérito (Do Contrato 033/2000)'; e 'Conclusão geral.' Dessa forma, procura refutar as questões apontadas no ofício de citação de fls. 489/490, reproduzidas nas letras do **item I do parágrafo 22** desta instrução.

25. No item ‘I - Dos fatos’ (fl. 610), apresenta sua qualificação como ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 1999 a 2000, período a que se refere a presente Tomada de Contas Especial - TCE. Por isso, admite que à época da assinatura e execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99– Seter/MS, objeto desta TCE, era realmente o ordenador de despesa dos recursos transferidos.

26. O item ‘II - Questões preliminares’ (fls. 610/644), foi subdividido nos subitens ‘II.1 - Vícios formais da portaria que constituiu a comissão de tomada de contas especial’; ‘II.2 – Do devido processo legal’; ‘II.3 – Das falhas estruturais do Planfor’; e ‘II.4 – Dos responsáveis que não integram a presente TCE’.

27. Ao tratar do subitem ‘II.1 - Vícios formais da portaria que constituiu a comissão de tomada de contas especial’ (fls. 610/612), argumenta que, apesar da complexidade da questão e do reconhecimento da inexequibilidade tal como pretendida pelo Planfor, na portaria que instituiu a Comissão de Tomada de Contas Especial não há qualificação funcional dos membros que a compuseram. Entende que houve omissão quanto às funções que esses servidores exerciam no MTE e aos conhecimentos que tinham a respeito do PEQ/Planfor. Por se tratar de um programa que tem peculiaridades de execução de suas ações e problemas estruturais, conforme apontou o próprio Tribunal na Auditoria Operacional que resultou na Decisão/TCU 354-23/01-P, exige-se desses membros conhecimentos técnicos e específicos da atividade. Conclui esse subitem afirmando que a ‘irregularidade verificada na Portaria que constituiu a Comissão, bem como o desconhecimento técnico e específico da matéria, pelos seus integrantes, acarreta a nulidade absoluta de todo o procedimento, eis que, eivado de vício em sua origem, devendo esta ser declarada.’ (fl. 612).

28. Análise: Os servidores do MTE, designados para oficiar perante a Comissão de TCE, são Auditores Fiscais do Trabalho selecionados em rigoroso e disputado concurso público de abrangência nacional onde são exigidos sólidos conhecimentos de auditoria. Os conhecimentos relativos à formulação de políticas de trabalho e renda seriam necessários àqueles servidores que contribuem na sua elaboração e não nos trabalhos da Comissão de TCE onde se sobressai o trabalho de auditoria e investigação. Portanto, conclui-se que a TCE foi composta por técnicos com qualificação exigida para os adequados serviços.

29. No subitem ‘II.2 – Do devido processo legal’ (fls. 613/620), após tratar de vários princípios que norteiam o processo administrativo no Brasil e transcrever o entendimento de doutrinadores, assevera que não foram obedecidos, nestes autos, os princípios da oficialidade, da busca da verdade real e do devido processo legal. Por isso, entende que há violação ao devido processo legal, fato que acarreta a nulidade de todo o procedimento. Alega, ainda, que nos processos de Tomadas de Contas Especial o *‘ônus probandi’* é de quem os promove e que esses devem seguir as regras estatuídas no Código de Processo Civil. Dentre os meios de provas, o primeiro exigido pelo CPC é o depoimento pessoal porque corresponde à ordem lógica da seqüência do processo. Aduz que até o presente momento, nenhum dos envolvidos foi notificado a prestar, pessoalmente, os seus esclarecimentos, tendo a comissão se limitado a colher documentação de forma desordenada.

30. Análise: A nosso ver, não procedem os argumentos do responsável em relação ao não cumprimento dos aludidos princípios porque o art. 7º, *caput*, da Lei 8.443/92, e os normativos decorrentes estabelecem ritos processuais próprios para as tomadas e prestações de contas, inclusive para as tomadas de contas especiais (IN TCU 13/96). Caso esses normativos conflitassem com os princípios mencionados pelo citado, certamente já teriam sido julgados ilegais ou inconstitucionais. É bem verdade que, tal como informa o responsável, cabe ao instaurador do processo de TCE o *‘ônus probandi*’ (apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário). Em razão desse entendimento foi que a Comissão Especial, designada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, realizou seu trabalho. Logo, não há que se falar em ferimento aos referidos princípios processuais.

31. Ademais, as normas legais e regulamentares que tratam desse tipo de processo também estão sendo cumpridas. Ao contrário do entendimento do responsável, as regras do CPC são aplicáveis aos processos do Tribunal de Contas da União apenas de forma subsidiária, nos termos do artigo 298 de seu Regimento Interno (Resolução TCU 155, de 04/12/2002). Inclusive o artigo 162, *caput*, desse regimento claramente especifica que as provas sempre serão documentais, ao contrário, portanto, do exposto pelo citado. Há que ressaltar que a TCE não tem por finalidade única o exame do aspecto contábil dos contratos, mas, principalmente, a quantificação do dano ao erário e a identificação dos responsáveis. Assim, quando a Seter/MS se manifestou nos autos, por intermédio do defendente, à época seu titular,

tendo encaminhado os documentos solicitados pela Comissão de TCE do MTE, fez às vezes do Estado de Mato Grosso do Sul. Destaca-se, ainda, que resta pacificada a jurisprudência do TCU de que cabe a todo gestor público o ônus quanto a fiel demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos. Porquanto, não há que se falar em nulidade do processo ou do procedimento, pois ao defendente foi oportunizada, por duas vezes, a possibilidade de apresentar suas alegações.

32. Continuando em sua defesa, nesse subitem o responsável ainda relata que, além das já mencionadas irregularidades, não foi sequer oportunizado ao Estado o direito de prestar esclarecimentos ou contrapor provas, vez que a Tomada de Contas Especial foi iniciada antes mesmo de vencido o prazo para resposta à Nota Técnica da Secretária Federal de Controle Interno/MF, encaminhada pelo Ministério do Trabalho através do Memo. nº 232/SE/MTE de 05 de abril de 2001. Desta forma, restou ferido o § 2°, do art. 1°, da IN TCU 13/1996, *'Esgotadas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno, a autoridade administrativa competente deverá providenciar a instauração da tomada de contas especial.'* (fl. 616).

33. Análise: O Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, que se concretiza com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores (pessoas físicas), os responsáveis por eventuais irregularidades na gestão dos recursos públicos. A IN TCU 13/96 não foi violada, como alega o defendente, porque os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, previstos no art. 8º da Lei 8.443/92, estavam e continuam presentes, quais sejam, a ocorrência e quantificação do dano ao erário bem como a identificação dos responsáveis. Além disso, houve ainda a regular intimação, por parte da Comissão de TCE do MTE, para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos e que o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, podendo, inclusive, realizar o reexame de tais conclusões. O MTE não se precipitou, pois antes de realizar investigação preliminar e somente após a conclusão dessa fase viu-se obrigado a instaurar a presente TCE.

34. Seguindo, ainda, em suas alegações de defesa, o defendente entende que essas falhas processuais acarretam a nulidade de todo o procedimento. Procura ressaltar que 'a Tomada de Contas Especial deve estar suficientemente instruída, para poder resistir ao crivo do Poder Judiciário, assim, todas as conclusões devem estar embasadas em provas contundentes e ampla fundamentação.' (fl. 617). Alega que foram juntados, desordenadamente, uma grande quantidade de documentos para dificultar sua defesa. Além disso, não houve a oitiva do Superintendente de Qualificação Profissional, nem demonstração da existência do dano e menos ainda comprovação da autoria. Logo, entende que a comissão não conduziu o processo de acordo com as normas aplicáveis ao processo administrativo, 'negando ao defendente o devido processo legal, atribuindo-lhe publicamente responsabilidades, numa prévia condenação sem observância desse princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.' (fl. 651).

35. Análise: Conforme já exposto anteriormente, a Lei 8.443/92, c/c as disposições contidas no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, estabelece ritos processuais próprios para os processos da competência do Tribunal. Assim, caso tenha havido alguma ilegalidade nos procedimentos adotados pela comissão, o Tribunal tem o dever de corrigi-la, garantindo ao responsável o contraditório e a ampla defesa. Não parece ser o caso, haja vista que o responsável foi ouvido pela Comissão da TCE e apresentou sua defesa de fls. 443/462, posteriormente examinada pela referida comissão. Depois, já na fase externa do processo e em razão da citação promovida pelo Tribunal, apresentou suas alegações de defesa, que ora examinamos. Porquanto, não há que se falar em nulidade do processo ou do procedimento, pois ao defendente foi oportunizada, por duas vezes, a possibilidade de apresentar suas alegações. Destaca-se, ainda, nesta fase do contraditório, a concessão de 02 (dois) pedidos sucessivos de prorrogação de prazo para apresentação de suas alegações, conforme já informado nesta instrução.

36. No sentido de comprovar as dificuldades de sua defesa, o responsável arrola, às fls. 619, vários procedimentos processuais que entende não terem sido observados pela Comissão da TCE. Por isso, 'a Comissão somente poderia atribuir responsabilidade ao defendente após o devido processo legal, onde deveria ser apurada a verdade dos fatos.' (fl. 619). Argumenta, por fim, que, apesar da determinação expressa no art. 55 da Lei 8.443/92, *'No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. § 1°. Ao decidir,*

caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia' (fl. 620), foi dada ampla divulgação às denúncias antes de qualquer apuração pelo órgão competente, não tratando o caso de forma sigilosa. Por isso, entende que a aludida comissão violou o citado dispositivo legal.

37. Análise: A atribuição de responsabilidade ao ex-Secretário da Seter/MS foi em decorrência de irregularidades verificadas na gestão dos recursos repassados pelo MTE, constatadas pela referida comissão da TCE. Os procedimentos adotados por essa comissão seguiram os ditames da Lei 8.443/92 e normas previstas na IN TCU 13/96. Inclusive o responsável foi ouvido em 02 (duas) oportunidades, razão pela qual não pode alegar cerceamento de defesa. Cabe ressaltar que muitos dos procedimentos que aponta o responsável dizem respeito ao Código de Processo Civil – CPC, aplicável às TCEs somente de forma subsidiária. Por outro lado, o art. 55 da Lei 8.443/92 destina-se e tem aplicação a processos originados de denúncias dirigidas ao TCU, o que não foi a situação configurada nos autos. Esta TCE originou-se no MTE, na chamada fase interna do processo, não se aplicando, portanto, nesta fase do processo (fase externa), as normas desse artigo.

38. No subitem 'II.3 – Das falhas estruturais do Planfor' (fls. 620/629), o responsável, primeiramente, transcreve trechos do relatório da auditoria no Planfor que resultou na Decisão/TCU 354-23/2001-P (fls. 620/627), no sentido de demonstrar as dificuldades de sua implantação. Afirma que nessa auditoria, realizada em 1999, '**ficou demonstrado a complexidade da execução e a inexistência de mecanismos eficazes de controle, fato que levou à ocorrência de inúmeras irregularidades de execução por <u>todo o País</u>**' – fl. 620. Desta forma, entende que as irregularidades não foram exclusividade do Estado de Mato Grosso do Sul. Ocorreram em todo o País e não por má-fé, mas em decorrência de problemas estruturais do próprio plano que necessitava e necessita de vários ajustes. Inclusive, ressalta que a Auditoria concluiu que, '**tal como se apresenta o Planfor, é inexeqüível ou não consegue alcançar as metas para as quais foi concebido**.' (fl. 627).

39. Análise: Realmente o Tribunal, na mencionada auditoria, constatou falhas estruturais no Planfor que o tornava inexeqüível em suas metas. Assim, não há dúvida de que esse fato pode ser uma atenuante ao responsável quando se tratar exclusivamente dessas falhas. No entanto, não foram só essas falhas que ocorreram na execução das ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a constatação de desvios de finalidade, falhas de controle, negligência operacional ou afrontas aos ditames do Estatuto Licitatório. Cabe destacar, ainda, que a existência ou não de fiscalização não elide a responsabilidade do gestor na demonstração cabal da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais.

40. Após voltar novamente à questão da falta de conhecimentos dos integrantes da comissão da tomada de contas especial, o responsável assevera, também, nesse subitem de suas alegações, que o Estado buscou orientações e definições junto ao Ministério de Trabalho e Emprego e até junto a outros Estados. Porém, '<u>o MTE omitiu-se no seu dever de orientar e assessorar permanentemente os técnicos do Estado e a Comissão Estadual, para uma adequada execução do Plano de Qualificação (cláusula 3ª do convênio)</u>.' (fls. 629).

41. Análise: As orientações do Ministério do Trabalho e Emprego tinham realmente uma importância relevante na realização das ações do Planfor pela Seter/MS. Talvez se tivesse havido um melhor acompanhamento, falhas tão notórias, a exemplo de se ter firmado contratos e não convênios com as entidades executoras, poderiam ter sido evitadas. Por isso, a alegada falta de orientação deve ser considerada no julgamento dos presentes autos, até como uma atenuante ao responsável. Mesmo estabelecido que cabia ao Estado de Mato Grosso do Sul *'garantir a manutenção da equipe técnica em quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades'* (item 3.2.4 do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99), o MTE deveria ter dado o suporte necessário, acompanhado e fiscalizado a execução do objeto desse convênio (ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul), nos termos do art. 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67.

42. O subitem 'II.4 – Dos responsáveis que não integram a presente TCE', foi subdividido em 03 (três) partes: 'A) Do MTE e Codefat' (fls. 629/641); 'B) Das Comissões' (fls. 641/643); e 'C) Da Procuradoria Geral do Estado/Comissão Especial de Cadastro e Comissão de Licitação' (fls. 643/644).

43. Na parte desse subitem, denominada 'Do MTE e CODESFAT' – fls. 629/641, o responsável transcreve a Cláusula Terceira do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99-Seter/MS no sentido de comprovar que o MTE 'tinha o dever de acompanhar, avaliar e fiscalizar a execução do Plano de Trabalho, com a finalidade de evitar irregularidades e ao mesmo tempo prestar assessoria técnica capaz de corrigir distorções no curso da execução (cláusula 3.1.3)' – fls. 630/631. No entanto, entende que o

MTE omitiu-se completamente quanto às suas obrigações e competências fixadas na dita cláusula desse convênio. Por tal razão, não pode agora pretender 'responsabilizar o defendente ou qualquer outro agente público, quando estes foram deixados ao abandono, sem a assessoria adequada que competia ao MTE'. (fl. 632).

44. Análise: Essa questão já foi tratada no **parágrafo 41** desta instrução. Entendemos que a falha no acompanhamento e orientação da execução do Planfor deve ser considerada como atenuante ao responsável. No entanto, não pactuamos do entendimento de que se deva eximir sua inteira responsabilidade pelos eventuais prejuízos causados ao erário. A solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora, nesse caso, seria a melhor forma de se aplicar a justiça. Por isso, além do responsável, foram citados outros servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como a própria entidade executora dos contratos pactuados.

45. O responsável alega, ainda, em relação a essa parte de sua defesa, que o Estado de Mato Grosso do Sul cumpriu com os encargos previstos na Cláusula Terceira do Convênio, apresentando a prestação de contas embasada em documentos, acatando-os como verdadeiros, vez que não lhe competia realizar investigação e perícia contábil, deixando a fiscalização a cargo da Fapec, contratada para esse fim com autonomia e independência, e do MTE. Caso irregularidades na execução das ações tenham sido detectadas posteriormente numa ação investigativa, a responsabilidade não é do defendente, que agiu conforme a estrutura que conseguiu obter, sem uma assessoria especialmente treinada e sem colaboração dos co-responsáveis. Seguiu os parâmetros utilizados pelo próprio Codefat e MTE, que não podem, agora, atribuir-lhe responsabilidades de terceiros para se eximirem das próprias responsabilidades.

46. Análise: O defendente não demonstrou a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, haja vista a instauração da presente TCE com indício de débitos. A fiscalização que menciona cabe em relação ao objeto do contrato no sentido de subsidiar a prestação de contas físico-financeira que o artigo 67 da Lei 8.666/93 taxativamente determina. A Fapec é um mero auxiliar do Estado, e não da União. A responsabilidade não poderia ser delegada mas tão-somente as ações fiscalizatórias. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, caberia, inclusive, ação regressiva por parte do Estado. Além disso, conforme já anteriormente exposto, entendemos que a solidariedade no ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se aplicar a justiça.

47. Ainda tratando dessa parte de suas alegações, o responsável assevera que se esta Corte 'acatar imputação feita ao defendente de omissão no dever de fiscalizar adequadamente e da prática de irregularidades burocráticas na contratação que permitiram, supostamente, as executoras causar danos ao erário público' (fl. 634), também é certo que o Ministério de Trabalho e Emprego e o Codefat devem ser responsabilizados por esse danos. Procura ressaltar, mais uma vez, que a auditoria do Tribunal, citada anteriormente, concluiu que os referidos órgãos, por suas falhas, tornaram inexeqüível o PLANO. Na hipótese da dita Tomada de Contas Especial, os servidores do MTE e do Codefat, que devem ser identificados, agiram de forma negligente, devendo ser responsabilizados, pois as falhas estavam na própria estrutura do Plano. Inclusive, reproduz às fls. 634/641, o inteiro teor do Acórdão 330/2002-TCU-Plenário, bem como do Relatório e Voto, no sentido de indicar que o MTE deve 'integrar a lide, identificando-se os servidores responsáveis pelas omissões apontadas.' (fl. 641).

48. Análise: Pactuamos do mesmo entendimento do responsável. No entanto, a alegada inação do MTE não exclui a responsabilidade do Gestor pela demonstração inequívoca da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos e nem o exonera do cumprimento das obrigações assumidas no instrumento convenial. Conforme relatamos nos **parágrafos 41 e 44** desta instrução, a solidariedade por eventual ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se aplicar a justiça ao presente caso.

49. Na parte desse subitem denominada 'B) Das Comissões' – fls. 641/643, o citado informa que, de acordo com a Resolução 80/95, cabiam à Comissão Estadual de Empregos e às Comissões Municipais o dever de acompanhar a execução das ações do PEQ e a utilização dos recursos, tendo essas se omitido desse dever. Adianta que 'nenhum relatório ou informação foi apresentado ao defendente, então Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda' (fl. 642), muito embora, nas reuniões da Comissão Estadual de Emprego, ou seja, 'logo que assumiu a Secretaria, tenha solicitado que as comissões cumprissem seu dever de fiscalizar.' (fl. 642).

50. Análise: Em relação a essas comissões, entendemos que não procedem as referidas alegações. O defendente, na condição de titular da Seter/MS, ao firmar os contratos com a entidade executora, assumiu

os encargos de acompanhamento e fiscalização do objeto contratual. Como exemplo, o Contrato 019/99, Cláusula Terceira, inciso I, alíneas 'c', 'd', e 'e', *in verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES

I - A Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda - Seter obriga-se a:

(...)

c) acompanhar e supervisionar a execução do objeto, efetuando vistorias;

d) exercer o controle e a fiscalização sobre a execução do Contrato.

e) gerir a execução do presente contrato, acompanhando e controlando-o administrativamente em todas as suas fases.

51. Observa-se que a aludida obrigação era da Secretaria de Estado, gestora dos recursos recebidos do MTE, que tinha como titular o responsável. Portanto, não poderia ter sido estabelecido mecanismo diferente no sentido de que fosse eximido da sua inerente obrigação de acompanhar a execução do objeto pactuado no convênio e no contrato firmado. As referidas comissões, quando efetuaram as denúncias, apenas estavam cumprindo com suas atribuições de fiscalizar a aplicação dos recursos. Portanto, diferentemente do alegado, emitiram relatórios e realizaram o devido acompanhamento da aplicação dos recursos.

52. O responsável acrescenta, também, nessa parte desse subitem de suas alegações, que as Comissões Municipais de Campo Grande e Corumbá, além de terem descumprido a obrigação de acompanhar a aplicação dos recursos, elevaram-se no direito de promover investigação secreta, sem nada comunicar as autoridades competentes, extrapolando os limites de suas atribuições, demonstrando tratar-se de um ato político. Desta forma, entende ser 'incontestável a responsabilidade da Comissão Estadual de Emprego que negligenciou do seu dever de fiscalizar e acompanhar as ações, bem como das Comissões Municipais no âmbito de suas competências, devendo seus membros serem chamados a integrarem o pólo passivo, desta TCE.' (fl. 643).

53. Análise: O exame constante dos **parágrafos 50 e 51** esclarece essa questão, já que as denúncias que originaram esta TCE partiram das aludidas comissões. Portanto, não se pode falar em atos políticos quando era atribuição dessas comissões o acompanhamento da aplicação dos recursos do FAT colocados à disposição dos gestores da Seter/MS. Promovendo a investigação por conta própria, como alega o responsável, ou fazendo as denúncias que entenderam necessárias, essas comissões apenas cumpriam seu dever de acompanhar a execução do objeto do convênio e dos contratos pactuados pela Seter/MS. Por isso, a nosso ver, não houve qualquer negligência por parte das referidas comissões.

54. Na última parte desse subitem das alegações, denominada 'C) Da Procuradoria do Estado/Comissão Especial de Cadastro e Comissão de Licitação' (fls. 643/644), o responsável informa que o cadastramento da executora foi aprovado pela Comissão Especial de Cadastro e pela Procuradoria Geral do Estado. Por isso entende que não poderia ser responsabilizado por atos irregulares ocorridos nesse cadastramento, ou seja, sem a apresentação completa da documentação. Também assevera que a contratação foi submetida à Comissão de Licitação, que a aprovou com dispensa de licitação, após parecer da assessoria jurídica da Seter e da Procuradoria Geral do Estado - PGE. Assegura, ainda, que a contratação foi submetida à apreciação da CEE, que a aprovou por unanimidade. Desta forma, por ter agido com a cautela necessária, entende que os membros dessas comissões e da Procuradoria do Estado deveriam também integrar o pólo passivo da Tomada de Contas Especial, caso tenha havido irregularidades na habilitação e na contratação sem licitação e que essas irregularidades contribuíram para os supostos desvios.

55. Análise: Em princípio, assiste razão ao responsável quando afirma que não poderia ser responsabilizado pelas irregularidades ocorridas no cadastramento das entidades executoras do Planfor. Foi criada a Comissão Especial de Cadastro para realizar e analisar as atividades de cadastramento dessas entidades, numa típica delegação de competência do gestor, nos termos dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei 200/67. Assim, caso tenha havido irregularidades nesse cadastro, como a falta de apresentação da documentação necessária, a responsabilidade é dessa comissão e não do gestor porque não houve irregularidade no ato da delegação de competência.

56. Da mesma forma, pode-se inferir da Comissão de Licitação. Ao constituir essas comissões, os gestores lhes atribuem funções de 'receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e cadastramento de licitantes', nos termos do art. 6º, XVI, da Lei 8.666/93. Inclusive essa lei, em razão do princípio da vinculação às normas do edital, é rígida na questão da

revogação e da anulação de procedimentos licitatórios. Só podem ocorrer esses atos 'por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado' - art. 49, *caput*, da Lei 8.443/92. Portanto, a nosso ver, uma vez calçado em pareceres dessa comissão e da Procuradoria Geral do Estado e não apontadas irregularidades à época da contratação, não há como responsabilizar o gestor por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações. Isso não quer dizer que o gestor não possa ser responsabilizado solidariamente por eventuais danos causados ao erário, decorrentes de outras irregularidades, ou mesmo dessas, caso comprovado sua ciência antes da contratação da entidade.

57. No item 'III – Da excludente de responsabilidade' (fls. 644/650), o responsável, após transcrever o inteiro teor do art. 70 da Lei 8.666/93 e entendimento do administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª edição, E. Dialética, p. 565', alega que criou todos os mecanismos necessários para que os recursos do FAT fossem corretamente aplicados. Informa que criou a Superintendência de Qualificação Profissional, a Comissão Especial de Cadastro, a Comissão de Licitação e contratou a Fapec para fiscalizar e avaliar as ações. Essa superintendência e sua Coordenadoria de Qualificação Profissional eram responsáveis pela execução das ações do Planfor no Estado. Após transcrever o inteiro teor dos artigos 10, 11 e 12 do Regimento Interno da Seter/MS (fls. 646/648), que tratam das atribuições da aludida superintendência, no sentido de comprovar esse entendimento, expressa que 'se alguma irregularidade realmente existiu a responsabilidade não pode ser do defendente que não agiu com negligência, ao contrário, tomou as cautelas que lhe competia' (fl. 648). Entende, ainda, que 'não pode ser responsabilizado por omissões de terceiros: CNAB, MTE, Superintendência, Coordenadoria, Comissão de Cadastramento, Comissão de Licitação, Comissão Estadual e Comissões Municipais.' (fl. 649).

58. Análise: O defendente deseja ser excluído totalmente da responsabilidade por eventuais danos causados ao erário. No entanto era o ordenador de despesa no período a que se refere a presente TCE, conforme expressou no início de suas alegações. Por conseguinte, no mínimo, emitiu empenho ou autorizou pagamento ou dispêndio dos recursos do FAT em Mato Grosso do Sul (art. 80, § 1º, do Decreto-lei 200/1967). Só poderá ser excluído dessa responsabilidade se comprovado que os agentes subordinados exorbitaram das ordens emanadas – art. 80, § 2º, do mesmo decreto-lei, o que nos parece ser os casos das irregularidades ocorridas nas licitações e no cadastramento das entidades executoras, conforme anteriormente comentado. Nos demais casos, a exemplo da fiscalização inadequada da Fapec, não há como excluir sua responsabilidade, pois, como gestor, era seu dever demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos em razão das obrigações assumidas no instrumento convenial. Logo, é responsável solidário por eventuais prejuízos causados ao erário.

59. No item 'IV.4 – Da Boa-fé do defendente' (fls. 650/651), o responsável, após reafirmar que a Comissão de Cadastramento aprovou o cadastro da CNAB, a de Licitação aprovou a contratação e a Superintendência sofreu limitações na execução do plano por falhas estruturais, pondera que 'jamais teve intenção de causar prejuízos ao erário público, ao contrário, buscou utilizar os recursos oriundos do Convênio, para qualificar a mão-de-obra no Estado, em prol de uma sociedade mais justa e humana' – fl. 650/651. Afirma, ainda, que assumiu o desafio de tornar exeqüível o que o Tribunal considerou inexeqüível, tentando suprir as falhas, cercando-se de todas as cautelas, mas dando continuidade às ações, conforme fl. 651.

60. Análise: As questões referentes ao cadastro da entidade executora e à licitação já foram exaustivamente comentadas nos **parágrafos 54 a 56** desta instrução. Tem razão o gestor quando afirma que não pode ser responsabilizado por atos irregulares dessas comissões, haja vista que a delegação de competência foi legalmente atribuída. No entanto, a mera alegação de boa-fé não pode ser suficiente para que se exclua sua responsabilidade por eventual prejuízo causado ao erário. O defendente, como Secretário de Estado, deveria ter claro que ao administrador público não basta estar adstrito ao princípio da legalidade genérico, mas pautar suas ações nos ditames da supremacia da lei, isto é, trabalhando dentro do regramento legal e normativo que busca a satisfação maior dos interesses da coletividade. Não há que se falar em qualificar mão-de-obra em prol de uma sociedade mais justa e humana quando se deixa de respeitar os ditames de um programa de envergadura nacional e de consecuções pré-determinadas, sob os auspícios genéricos da alegação de boa-fé.

61. No item 'IV.5 – Das providências tomadas pelo Estado para apurar os fatos' (fls. 651/652), o responsável alega que solicitou ao Governador que determinasse a apuração dos fatos de forma transparente, como de fato foi feito, conforme despacho do Governador publicado no DOE de 23/10/2001, pág. 52, juntado à fl. 721. Adianta que a PGE moveu algumas ações contra determinadas executoras e que 'não pode ser prejudicado pelo não envio de documentação pela SASCT, pois não mais responde por tal Secretaria e nem pela ineficiência dos técnicos da qualificação' – fl. 652.

62. Análise: não há dúvida de que o responsável adotou algumas providências no sentido de apuração dos fatos quando tomou conhecimento das denúncias de malversação dos recursos do FAT, a exemplo de recorrer ao Ministério Público Federal. São medidas que deveriam efetivamente ser tomadas só por quem exerce um cargo de Secretário de Estado, como era o seu caso. No entanto, as providências adotadas não o isenta da responsabilidade solidária por eventuais desvios de finalidade da aplicação de recursos colocados à sua disposição. Além disso, as ações movida pela Procuradoria Geral do Estado não impedem que esta Corte de Contas cumpra com a sua finalidade constitucional de apreciar estas contas. Assim, ante o princípio da ampla defesa e do contraditório, o responsável foi citado e apresentou sua defesa.

63. O item 'V – Do Mérito: Do Contrato 028', foi subdividido em 06 (seis) partes, tendo em vista as irregularidades apontadas no ofício de citação, reproduzidas no **parágrafo 22, item I.1,** desta instrução. Portanto, o responsável optou por apresentar alegações específicas para cada letra constante do aludido ofício às fls. 533/534.

64. No subitem 'a) - Dispensa de Licitação' (fls. 652/654), o responsável tenta responder sobre a irregularidade da **alínea 'a' do item I.1 do parágrafo 22,** desta instrução, objeto de sua citação (ofício às fls. 533/534). Essa irregularidade trata da dispensa da licitação para a habilitação e contratação do CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro, sem observância à Lei 8.666/93 - artigos 3º, 24, XIII, 26, *caput* e inciso II, do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, *caput* e § 2°. Foi constatada pela Comissão da TCE e descrita no relatório de fls. 243/271.

65. Nesse caso, o responsável afirma que a dispensa de licitação para a contratação da referida entidade somente foi adotada após parecer técnico da Superintendência, da Comissão de Licitação, da Assessoria Jurídica da Seter, da Procuradoria Geral do Estado e da Comissão Estadual de Emprego. Por isso, entende que tomou todas as cautelas possíveis, não podendo ser responsabilizado por eventuais irregularidades nessa contratação por dispensa. Adianta, ainda, que foi a forma adotada em praticamente todos os estados da federação, 'até porque existe um **reduzido número de instituições profissionalizantes.**' (FL. 653). Além disso, informa que o estatuto da CNAB preenche os requisitos do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93. À fl. 654 reproduz ensinamentos dos doutrinadores Carlos Motta, Jorge Jacoby, Jair Santana e Léo Alves (**Responsabilidade Fiscal**, ed. DelRey), a respeito da função de ordenador de despesa, para concluir que 'não se pode imputar ao defendente a responsabilidade pela contratação sem licitação, especialmente porque a norma legal foi respeitada e este se cercou de todas as cautelas necessárias' – fl. 654.

66. Análise: A comissão da TCE apontou as aludidas irregularidades no relatório de fls. 243/271, que foram posteriormente confirmadas nas análises das justificativas enviadas pelo gestor (fls. 514/521). Tratam-se de irregularidades notórias à época da contratação do CNAB (diga-se que o contrato com essa entidade foi assinado pelo citado), a exemplo da falta de justificativa da escolha da contratada, de ausência de sua qualificação técnica e, ainda, documentos da instituição com prazo de validade vencido. Inclusive relata-se que 'os documentos comprobatórios da **Regularidade Fiscal, quase todos**, os documentos já **estavam vencidos**' (fl. 264), fato que poderia motivar até uma revogação ou anulação da licitação, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93.

67. Examinamos, nos **parágrafos 56 e 58** desta instrução, as alegações genéricas do gestor sobre irregularidades ocorridas nas licitações. Na oportunidade ressaltamos que não há dúvida de que o responsável, ao adotar a dispensa de licitação para a contratação dessa entidade, estava calçado em pareceres técnicos e jurídicos de diversos órgãos estaduais e de comissões constituídas. Por isso, em princípio, não há como responsabilizá-lo por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações. No entanto, em razão da notoriedade das irregularidades ocorridas nessa dispensa de licitação e conseqüente contratação, que poderiam ser observadas pelo gestor antes de realizar a contração, não há como eximi-lo dessas irregularidades. Como um parecer não vincula o gestor público, apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão, não elidirá sua responsabilidade pela eventual contratação irregular, ainda que tal

contratação esteja escudada em pareceres técnicos e jurídicos, elaborados interna ou externamente ao órgão público.

68. Cabe aqui destacar o Parecer do Ministério Público junto ao TCU adotado na Decisão 289/96 - TCU – Plenário, *in verbis*:

Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na sessão de 29.05.84 (TC-025.707/82-5, Anexo III da Ata 37/84, Relator: Ministro Ivan Luz), tem em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata 72/88, Anexo XIX da Ata 50/90, Decisão Plenária 082/92, Acórdãos 56/92 e 103/93, ambos do Plenário), posicionado-se no sentido de que:

'...quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'.

Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. (...)'

69. Além disso, a falta de tempo hábil e reduzidos números de instituições profissionalizantes para realização dos cursos não podem ser motivos para o não cumprimento das disposições contidas no estatuto das licitações. Da mesma forma, a alegação de discriminação em relação a Mato Grosso do Sul é absurda, pois os casos em que se constatou irregularidades no Planfor foram e estão sendo alvo de investigações no MTE, por meio de Tomadas de Contas Especiais, e no próprio TCU nas apreciações desses processos.

70. Ao tratar do subitem 'b) –Do cadastramento e habilitação' (fls. 654/656), o ex-Secretário de Estado de Trabalho e Emprego alega que as irregularidades verificadas no cadastramento do CNAB não podem ser imputadas a ele porque se cercou de todas as cautelas possíveis. Criou a Comissão Especial de Cadastro com poderes de decisão, cujo acompanhamento e supervisão de seus atos ficavam a cargo do GAP –Grupo de Apoio Permanente da CEE. Além disso, alega que todos os processos de contratação eram submetidos à Procuradoria Geral do Estado, que analisou a habilitação, cadastramento e forma de contratação dessa entidade. Adianta, ainda, que 'a capacidade técnica para realização das ações foi devidamente comprovada através das declarações e demais documentos todos analisados e aprovados pela Comissão Especial de Cadastramento, PGE e pelo GAP (Grupo de Apoio Permanente ligado a CEE)' – fl. 655. Analisava-se, ainda, as instalações físicas, a relação do corpo técnico administrativo e docente para serem submetidos à Coordenação de Educação Profissional. 'Pareceres assinados por técnicos da divisão de análise de projetos e Metodologia e aprovado pela Chefe da Divisão de Análise e Projetos' (fl. 656) e depois para o Superintendente, que os encaminhavam ao defendente para assinatura do contrato.

71. Análise: No **parágrafo 22 alínea 'b' do item I.1,** desta instrução, apontamos que o responsável foi citado em razão de débitos causados ao erário por diversas irregularidades, dentre as quais se mencionou a inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da entidade, uma vez que foi contratada sem comprovação da capacidade técnica e estrutural. Além de não se tratar de uma instituição especializada no ensino profissional com mais de cinco anos de experiência na área, não foram apresentados os atestados sobre a capacidade técnico-pedagógico dos docentes e do Coordenador pedagógico. Mesmo assim foi cadastrada, contrariando o item 10.3 do citado edital que estabeleceu: *'não serão consideradas cadastradas as instituições/entidades, que apresentarem documentação em desacordo com as regras do presente Edital de Cadastro'*. São irregularidades que foram indicadas no relatório da comissão da TCE (fls. 243/271) e nas posteriores análises das justificativas apresentadas pelo gestor (fls. 514/521).

72. Cabe ressaltar que essas questões foram analisadas também no **parágrafo 56** desta instrução, quando relatamos que, em princípio, o gestor não pode ser responsabilizado por irregularidades ocorridas no cadastramento das entidades executoras em face da delegação de competência por ele atribuída à comissão especial de cadastro. As irregularidades verificadas no cadastramento do CNAB nos permite manter esse entendimento porque não há provas de que o ato dessa delegação de competência do gestor à comissão de cadastro foi irregular. Por isso, entendemos que as alegações do citado, quando trata dessa questão, são procedentes. Não procedem as demais alegações, a exemplo da referente à capacidade técnica dessa entidade.

73. No tocante às alegações referentes ao subitem 'c) – os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a

comprovação da execução das ações previstas' – fls. 656/657 (irregularidade reproduzida na **letra 'c' do item I.1 do parágrafo 22**, desta instrução), o citado alega que a aferição da execução era de responsabilidade da Superintendência de Qualificação Profissional, de acordo com o Regimento Interno da Seter/MS. Adianta, ainda, que 'as notas eram encaminhadas ao defendente pelo Superintendente, que confirmava a regularidade das ações e documentos, correspondência essa que se encontrava arquivada na SASCT ANO DE 1999' (fl. 656). Por isso entende que não pode ser responsabilizado por ato que não lhe competia.

74. Análise: De acordo com o relatório da Comissão Especial da TCE (fls. 243/271), o contrato pactuado (Contrato 028/99 – fls. 139/151) previa a liberação dos recursos, no total de R$ 17.280,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta reais), em 03 (três) parcelas: 1ª parcela (40%); 2ª parcela (50%); e 3ª parcela (10%). O demonstrativo de fls. 269 indica que os recursos foram efetivamente repassados da seguinte forma: R$ 6.912,00, em 17/11/1999; R$ 6.048,00, em 29/12/1999; e R$ 1.440,00, em 18/01/2000. No repasse dessa última parcela, a Seter/MS não observou o disposto no Item III da Cláusula Quinta do Contrato 028/1999, conforme consta do relatório da comissão da tomada de contas especial (fl. 254), ou seja, não constou dos relatórios encaminhados o número de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho e nem os setores da atividade econômica que os cursos da ação deu atendimento. Além disso, o relatório final de execução descrito não foi apresentado com as respectivas fotografias comprobatórias das ações. No entanto, a Nota Fiscal 003, de 29/12/1999 (fl. 173), do Congresso Nacional Afro-Brasileiro, comprobatória da liberação desses recursos, consta que os serviços foram efetivamente executados. Ademais os relatórios financeiro e do perfil do município foram impressos somente em 19/01/2000 e 17/01/2000, respectivamente, fato que demonstra que o atestado da realização dos serviços foi feito sem a efetiva comprovação dos mesmos.

75. Assim sendo, o responsável não contesta as falhas. Apenas quer se eximir dos atos irregulares cometidos pela referida Superintendência em razão de que delegou competência à Superintendência de Qualificação Profissional. Como não há provas de que o ato de delegação foi irregular e tendo em vista que se trata de irregularidades formais (atesto da realização dos serviços anterior à efetiva realização), pactuamos do mesmo entendimento do responsável de que cabia à superintendência verificar a comprovação da despesa ante de realizar os pagamentos (liberações dos recursos), conforme já expusemos anteriormente.

76. Em relação ao contido no subitem 'd) – os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução' – fl. 657 (irregularidade reproduzida na **letra 'd' do item I.1 do parágrafo 22**, desta instrução), o citado alega que a aferição da execução era de responsabilidade da Superintendência de Qualificação Profissional, de acordo com o Regimento Interno da Seter/MS. Relata, ainda, que a atividade fim da Superintendência de Qualificação Profissional consistia em promover a qualificação profissional do Estado, gerir e administrar sua execução, controlando e fiscalizando suas ações. Assim, cabia a essa superintendência a 'responsabilidade pela conferência da documentação, fiscalização *in loco* das ações, comunicar ao defendente qualquer irregularidade' (fl. 657). Adianta, ainda, que 'a executora responde pelo prejuízo causado ao erário, devendo ressarcir imediatamente os cofres públicos' – fl. 657.

77. Análise: De acordo com o relatório da Comissão Especial da TCE (fls. 243/271), o contrato pactuado (Contrato 028/99 – fls. 139/151) previa a liberação dos recursos, no total de R$ 17.280,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta reais), em 03 (três) parcelas: 1ª parcela (40%); 2ª parcela (50%); e 3ª parcela (10%). Quando do repasse dos recursos, o demonstrativo de fls. 269 indica que foram efetivamente liberados da seguinte forma: R$ 6.912,00, em 17/11/1999; R$ 6.048,00, em 29/12/1999; e R$ 1.440,00, em 18/01/2000, totalizando R$ 14.400,00. O relatório da comissão especial de instauração da TCE (fl. 254), aponta que somente a 3ª parcela dos recursos foi repassada sem a documentação comprobatória prevista no contrato. Como os comentários a respeito foram feitos nos parágrafos anteriores, procedem as alegações de defesa do responsável.

78. À fl. 657 o citado trata das alegações sobre a falta de fornecimento de vale-transporte aos treinandos, conforme previsto no Contrato 028/1999. Essa irregularidade, que foi objeto da citação do responsável, conforme apontamos no **parágrafo 22, alínea 'e', do item I.2**, desta instrução, consta do relatório da comissão da TCE (fls. 243/271).

79. O citado alega que 'a responsabilidade pela conferência da documentação era exclusiva da Superintendência de Qualificação e conforme consta da defesa da técnica Zenite Dantas da Silva, a

coordenação, apesar de ciente das irregularidades, mandava que se atestasse a regularidade do serviço.' (fl. 657).

80. Análise: A nosso ver, não procedem as alegações feitas pelo gestor de que não era sua competência a fiscalização e acompanhamento da execução das ações do Planfor, conforme já comentamos em diversas oportunidades nesta instrução. Mesmo que a Senhora Zenite Dantas da Silva tenha admitido a irregularidade, era função do gestor acompanhar a aplicação dos recursos. Além disso a própria Cláusula Terceira, alínea 'x', do Contrato 029/1999 (fls. 139/151) especifica que fornecimento do vale-transporte aos treinandos era obrigatório. No entanto, nos relatório finais de fls. 209/213 foram apontados que os treinandos viviam nas própria comunidades em os cursos foram realizados. Por isso, apenas 04 (quatro) treinandos foram beneficiados com o vale-transporte, razão pela qual procedem as alegações do responsável.

81. Para o subitem '**f)–ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de** Tomada de contas especial**'** (fls. 657/659), o responsável procura responder sobre a irregularidade reproduzida na **alínea 'f' do item I.1 do parágrafo 22,** desta instrução. Essa irregularidade foi constatada pela Comissão da TCE e apontada no relatório de fls. 243/271.

82. O responsável alega que o Estado exigiu da CNAB toda a documentação prevista no contrato e não a contábil financeira que deveria permanecer arquivada na entidade por 05 (cinco) anos à disposição dos órgãos de controle e do MTE. Ao Estado cabia verificar se a ação estava sendo executada a contento e fazer a fiscalização necessária. Alega, ainda, que em razão do grande número de instituições contratadas e do grande volume de ações optou pela celebração de contrato, que diferencia de convênio. Após citar entendimentos de doutrinadores a esse respeito, entende que a comissão 'pretende exigir coisas antagônicas entre si, quais sejam: a licitação porque reconhecem que o instrumento utilizado foi contrato e controle financeiro das executoras que só é exigível quando se trata de convênio, que não é o caso.' (fl. 659). Por isso, entende 'que a obrigação do Estado era de prestar contas do repasse do dinheiro para as executoras e fiscalizar através da Fapec a execução das ações, o que foi feito a tempo e modo, não lhe competindo fiscalizar financeiramente as instituições' (fl. 659). Adianta, ainda, que no contrato pactuado com a CNAB exigiu-se 'apenas que a documentação ficasse arquivada por cinco anos, para uma eventual fiscalização dos órgãos de controle interno do MTE' (fl. 659). Entende que 'o valor do contrato é o preço pelo serviço a ser realizado, cabendo a Administração apenas e tão somente verificar se o serviço foi realizado da forma contratada.' (fl. 659).

83. Análise: No relatório da Comissão da Tomada de Contas Especial (fls. 243/271), apontou-se que os cursos não foram executados como previsto no projeto, haja vista que os 02 (dois) cursos de culinária no Município de Corguinho/MS não foram realizados (fl. 256). No entanto, realizou-se um curso de culinária em Jaraguari/MS que não estava previsto no projeto. Além disso, constatou-se a ausência de documentos comprobatórios da capacidade dos instrutores que ministraram as aulas de Habilidades Básicas e de Gestão, que apresentaram apenas um currículo quando deveriam ter conhecimentos sobre conceitos de cidadania, segurança no trabalho, direito do trabalho, mercado de trabalho, abertura e gerenciamento do próprio negócio cooperativismo. Verificou-se também que, apesar de inúmeras solicitações, a prestação de contas com a documentação comprobatória da aplicação dos recursos (comprovantes de despesas) não foi apresentada à comissão da tomada de contas especial (fl. 262), fato que levou essa comissão imputar aos responsáveis o valor integral do contrato (R$ 14.400,00), como dano ao erário.

84. Em princípio, assiste razão à Comissão da TCE porque o citado ex-gestor não apresentou e nem indicou nenhum documento comprobatório da aplicação dos aludidos recursos. Além disso, conforme relatamos no **parágrafo 46**, a Fapec era um mero auxiliar do Estado e não da União. A responsabilidade não poderia ter sido delegada, mas tão-somente as ações fiscalizatórias. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, cabe, inclusive, ação regressiva por parte do Estado. Em relação ao arquivamento dos documentos, as alegações do responsável são totalmente contrárias ao estabelecido no item 9.1 da Cláusula Nona do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 – Seter/MS. Diz esse item do convênio que a documentação decorrente de despesas, cadastros dos beneficiários e de receitas deverá ser arquivada pelo Estado, em ordem cronológica. Assim, o pactuado no contrato com a CNAB, que trata do arquivamento dos documentos pela própria entidade executora, não tem a menor

validade legal, haja vista os dispostos previstos na Instrução Normativa/STN 01/97 c/c os termos do artigo 10, § § 4º e 6º, do Decreto-lei 200/67. Por isso não procedem as alegações do responsável.

85. No que diz respeito ao subitem '**g) – omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em inobservância do art. 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas'** (fls. 659/664), o citado procura refutar a irregularidade indicada no ofício de citação, reproduzida na **alínea 'g' do item I.1 do parágrafo 22,** desta instrução. Essa irregularidade está apontada no relatório de fls. 243/271 da Comissão da TCE.

86. O defendente inicialmente remete o caso ao item denominado 'excludente de responsabilidade', já analisado nos **parágrafos 57 e 58** desta instrução, por entender que não agiu com negligência. Entende que, tendo em vista que a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização das ações era afeta à Superintendência e sua coordenadoria, cabendo-lhes, inclusive, a inteira responsabilidade pela regularização da documentação, conforme artigo 1º do Regimento da Secretaria de Estado, estavam obrigados a fazer a devida conferência. Após citar o entendimento de vários doutrinadores a respeito do conceito de autoridade e sobre as atribuições dos eleitos (fls. 661/662), alega que tomou todas as cautelas necessárias para garantir a legalidade das execuções das ações previstas no programa, razão pela qual entende que não lhe pode ser atribuída nenhuma responsabilidade.

87. Seguindo em sua defesa, insiste, ainda, na questão referente à competência do órgão de controle interno do MTE, nos termos do art. 13 da Resolução/Codefat Nº 194/98, para acompanhar e fiscalizar as ações do Planfor (fls. 662/663), cujo exame fizemos nos **parágrafos 43 a 46** e da falta de assessoramento e orientação da execução do programa por esse Ministério (fl. 663), que analisamos nos **parágrafos 40 e 41** desta instrução. Volta a tratar da diferença entre contratos e convênios e contratação da Fapec (fl. 664) para especificar que o Estado não tinha a obrigação de fiscalizar a aplicação dos recursos repassados ante o contrato pactuado. Por isso, não concorda com a responsabilização dos agentes públicos estaduais porque o responsável direto pela fiscalização e assessoramento era o MTE.

88. Análise: Observa-se que a maioria dessas alegações já foi objeto de exame nesta instrução, fato que não altera nosso entendimento relatado nos referidos parágrafos. A atribuição de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos serviços contratuais e a efetiva aplicação dos recursos era do gestor, nos termos do art. 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67 e do convênio pactuado, razão pela qual a responsabilidade não poderia ser delegada. Na hipótese de prejuízos advindos de eventuais omissões da Fapec, caberia ação regressiva por parte do Estado, pois a Fapec era apenas um mero auxiliar do Estado. Inclusive, ao responsável, como autoridade administrativa gestora desses recursos descentralizados pelo MTE, caberia, nos termos artigo 8º, *caput*, da Lei 8.443/92, de forma imediata, apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventuais danos, caso quisesse evitar a solidariedade nos prejuízos e nos fatos irregulares. Por isso, ao contrário de seu entendimento, é responsável solidário por eventuais prejuízos decorrentes da má gestão dos recursos do FAT repassados à Secretaria Estadual, mesmo que a execução efetiva tenha sido feita pelo CNAB. Logo, não procedem suas alegações, cabendo apenas ressaltar que, conforme já anteriormente exposto, a solidariedade por eventual ressarcimento ao erário entre servidores públicos e a entidade executora é a melhor forma de se fazer justiça no presente caso.

89. Em relação ao item 'h' do ofício de citação (fls. 533/534), que trata dos valores a serem ressarcidos pelo responsável, num total de R$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), o responsável nada expressou a respeito. Essa questão foi reproduzida no **parágrafo 22, alínea 'h', dos itens I.1**, desta instrução. Trata, portanto, da 'apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00, correspondente a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados', no caso do Contrato 028/1999. Diga-se que essa irregularidade consta do relatório da comissão da TCE (fl. 269), ratificada nos exames das justificativas do gestor, feitos pela própria comissão da TCE (fls. 514/521).

90. Análise: Em relação a essa irregularidade, o defendente sequer pronunciou a respeito. Portanto, em princípio não demonstrou a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pois não indica nos autos os elementos que suportam sua afirmação contrária. Contudo, a entidade contratada (Congresso Nacional Afro-Brasileiro), quando da apresentação de sua defesa (fls. 739/745), cujos resultados dos exames estão relatados nesta instrução, após ter sido citada pelo Tribunal, indicou documentos comprobatórios da aplicação dos recursos. Logo, ao que tudo indica,

não há ressarcimento a ser feito ao erário. No entanto, as irregularidades verificadas pela comissão da TCE não permitem o julgamento regular das contas dos responsáveis pela Seter/MS.

91. Caso não seja esse o entendimento o entendimento do Tribunal, é preciso melhor esclarecer o suposto débito a ser ressarcido pelos responsáveis solidários. De acordo com o Relatório da Comissão da TCE (fls. 243/271), não há comprovação da aplicação dos recursos recebidos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, no valor de R$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), por intermédio do Contrato/Seter/MS nº 028/1999, em face da não apresentação da documentação comprobatória e da prestação de contas. Em razão disso, a entidade e os demais responsáveis, inclusive o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, foram citados para recolher a referida quantia ou apresentar alegações em suas defesas. Para efeito de recolhimento do aludido dano, a equipe da comissão da TCE elaborou os demonstrativos de fls. 269, distribuindo o montante a ser recolhido de acordo com os valores de cada parcela recebida desse contrato e com os responsáveis envolvidos. Por isso, os supostos valores a serem ressarcidos e as respectivas datas-bases foram os seguintes: R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000).

92. Como o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, responsável citado pelo Tribunal e que ora examinamos suas alegações de defesa, não apresentou justificativas suficientes para elidir o suposto dano ao erário, os referidos valores, em princípio, devem ser recolhidos aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador pelo citado ex-Secretário Estadual e demais responsáveis arrolados nos autos, na forma da proposição da Comissão da TCE. No entanto, esse entendimento só deve prevalecer caso o Tribunal entenda que a defesa apresentada pela entidade executora (Congresso Nacional Afro-Brasileiro) não seja suficiente também para elidir o débito apurado pela Comissão da TCE. Conforme já relatamos no parágrafo anterior, as alegações dessa entidade (fls. 739/745) indicou documentos comprobatórios da aplicação dos recursos. Por isso, a nosso ver, não há débito a ser ressarcido pelos aludidos responsáveis solidários. As irregularidades praticadas são relativas às normas legais e regulamentares que também não permitem o julgamento regular das contas de alguns dos responsáveis.

93. No item denominado ‘Conclusão Geral’ (fls. 664/666), o responsável faz um resumo das justificativas apresentadas. Trata das questões referentes à prestação de contas, fiscalização financeira pela entidade contratada para o acompanhamento e fiscalização – Fapec e pela Superintendência de Qualificação Profissional. Entende que as metas para Mato Grosso do Sul foram atingidas, apesar de ter recebido ínfimos recursos em relação a outros estados e que ‘não existe previsão legal que obrigue o defendente a realizar investigação tal como realizada pela Comissão, nem mesmo o Codefat emitiu alguma resolução nesse sentido, portanto, não há como atribuir responsabilidade ao defendente por omissão.’ (fl. 666). Ressalta que as meras irregularidades formais não acarretam a obrigação de reparar danos, vez que não resultou prejuízos (fl. 666). Conclui expondo que não pode ser atribuída responsabilidade ao defendente por qualquer dano ao erário sem a demonstração de que tenha contribuído para o suposto dano.

94. Análise: Todas as alegações referentes a esse item já foram objetos de exame nos parágrafos anteriores desta instrução. A verdade é que o defendente deveria cumprir fielmente as obrigações definidas no Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 e no Contrato 028/99, fato que não ocorreu em razão da falta do devido acompanhamento, fiscalização e controle da aplicação dos recursos federais. Por isso suas contas devem ser julgadas irregulares sem condenação a débitos mas com aplicação de multa, haja vista que a entidade executora apresentou fatos que elidem o débito. Ao que tudo indica os recursos foram efetivamente aplicados no objeto do aludido contrato (entendido como convênio pela comissão da TCE) e, por conseguinte, nas ações do Planfor. No entanto, sua exclusão, como responsável por irregularidades ocorridas nos procedimentos relativos à licitação, contratação e acompanhamento da execução do objeto do contrato, não pode ser admitida.

IV - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – JOSÉ LUIZ DOS REIS

95. Nas alegações de fls. 559/567, acompanhadas dos documentos de fls. 568/569, o Sr. José Luiz dos Reis, ex-Superintendente de Qualificação Profissional, apresenta sua defesa dividida em 03 (três) itens principais: ‘1. Dos fatos’ (fls. 559/560); 2. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 560/563); e ‘3. Do mérito’ (fls. 563/567). Dessa forma, procura refutar as questões apontadas no ofício de citação de fls. 535/536, já reproduzidas nas letras do **item III do parágrafo 22** desta instrução.

96. No item ‘1 - Dos fatos’ (fls. 559/560), apenas faz um resumo dos fatos constantes da citação promovida por esta Unidade do Tribunal. Assim, informa que foi citado para apresentar alegações de defesa ou recolher, solidariamente, valores imputados pelo Tribunal em razão da omissão no dever de acompanhar, fiscalizar e controlar a execução dos serviços objetos do Contrato 028/1999, firmado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda, e a CNAB– Congresso Nacional Afro-Brasileiro, ‘embora houvesse acompanhamento e fiscalização da Superintendência de Qualificação Profissional.’ (fl. 560).

97. Análise: De acordo com o ofício de fls. 535/536, o aludido responsável, como Superintendente de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, foi citado, solidariamente com outros responsáveis, para recolher as importâncias especificadas, referentes aos repasses por intermédio do retromencionado contrato, ou apresentar alegações em sua defesa. Dentre as irregularidades verificadas, apontou-se a omissão do contratante no acompanhamento, controle e fiscalização da execução dos serviços contratados, que acabou gerando o débito que lhe foi imputado, atribuição que estava sob os cuidados do citado.

98. Em relação ao item 2 - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 560/563), alega, tendo em vista os dispostos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, c/c artigo 38 da Instrução Normativa/STN 01/97, cerceamento de defesa. Entende que antes de se instaurar TCE deveria ter sido garantido o direito de defesa ao Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do convênio firmado com o Ministério do Trabalho. Para comprovar seu entendimento transcreve, à fl. 561, o inteiro teor do artigo do aludido normativo. Como não foi aberto prazo para o Estado manifestar-se acerca dos fatos constantes da investigação preliminar realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entende que não se pode exigir de seus agentes a apresentação de defesa, sob pena de ferimento dessas normas. Em razão disso e por a TCE ter sido constituída de ato ilegal, requer ‘a declaração de nulidade dos atos administrativos tomados até apresente fase processual, para a seguir ser notificado o Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do Convênio 008/99, para apresentar suas razões de defesa, ou mesmo recolher o valor encontrado, sob pena de violação ao princípio constitucional do amplo direito de defesa.’ (fls. 562/563).

99. Análise: Como já foi anteriormente comentado nesta instrução, quando tratamos das alegações de defesa apresentada pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, o Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, a que se efetiva com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores públicos, aqueles que gerenciam os recursos públicos, e só nessa condição de pessoas físicas, os responsabilizados por eventuais irregularidades em suas gestões. A IN 13/97 não foi violada como alega o defendente, pois conforme o art. 8º da Lei 8.443/92, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, estavam, e continuam a estar presentes, quais sejam a ocorrência e quantificação do dano ao erário, bem como a identificação dos responsáveis. Além disso, houve a regular intimação, por parte da Comissão de TCE do MTE, para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos e que o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, inclusive podendo realizar o reexame de tais conclusões. Assim, o MTE não se precipitou com a instauração da TCE, pois antes realizou investigação preliminar e, somente após a conclusão desta fase preliminar foi que adotou as medidas necessárias de instauração da presente TCE.

100. No item ‘3. Do mérito’ (fls. 563/567) das alegações de defesa, o responsável optou por apresentar uma defesa genérica, ou seja, não tratou especificamente de cada item que consta no ofício da citação de fls. 535/536, resumidos no **parágrafo 22, item III,** desta instrução. Assim, após informar como era dividido, por áreas (Pedagógica, Administrativa e Financeira), o desenvolvimento do projeto da CNAB – Congresso Nacional Afro-Brasileiro, alega que a função de ordenador de despesa não era sua e sim do Secretário de Estado ‘que assumia toda a responsabilidade e ordenava o pagamento da obrigação contratual’ – fl. 563. Entende que cabia a entidade contratada, no caso a CNAB, comprovar e explicar o porquê da inexecução dos referidos contratos e da não aplicação integral dos recursos repassados, ‘não podendo o requerido ser responsabilizado por esses descumprimentos contratuais que a instituição contratada teria cometido.’ (fl. 564). Cita entendimentos de alguns doutrinadores sobre enriquecimento ilícito e poder discricionário e elementos subjetivos do delito (fls. 564/565), para ressaltar que não praticou ato de improbidade administrativa e que não tem ‘qualquer relação com os problemas apresentados na execução dos cursos e supostos pagamentos efetuados’ – fl. 566. Antes de requerer o

arquivamento dos autos, informa que toda a fiscalização desse contrato era feita pela Fapec, sendo que a contratação da entidade executora foi analisado pela Procuradoria Geral do Estado e pelas municipais e estaduais de emprego e renda.

101. Análise: O defendente, quando ocupou a função de Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, tinha por dever de ofício acompanhar as ações de seus subordinados, provendo-os com as mínimas condições para controlar a idoneidade dos documentos apresentados pela executora e com as condições necessárias para a fiscalização da execução dos cursos de qualificação. Ressalte-se que a Comissão Especial de Cadastramento, cuja responsabilidade já foi examinada nos **parágrafos 54 a 56 e 60**, desta instrução, estava subordinada à Superintendência de Qualificação Profissional, que tinha o citado como Titular. Assim, quando se omitiu desses deveres, estabeleceu-se o nexo causal a contribuir diretamente para o dano ao Erário. Como superior responsável pela equipe técnica que cadastrava as entidades executoras e atestava os serviços executados, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados nas atividades inerentes à Superintendência da qual fora o titular. Ao se abster dessas responsabilidades agiu com culpa nas modalidades *in vigilando,* e, se os componentes de suas equipes designadas não tinham competência para as atividades que lhes eram afetas, agiu com culpa na modalidade *in eligendo*, pois não teve o devido cuidado na escolha de seus subordinados.

102. Dessa forma, não procedem as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, exceção às que tratam da inexistência de débitos. A verdade é que o defendente como Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, deveria cumprir fielmente as obrigações definidas no Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99 e no Contrato 028/99, fato que não ocorreu em razão da falta do devido acompanhamento, fiscalização e controle da aplicação dos recursos federais. Por isso suas contas devem ser julgadas irregulares sem condenação a débitos mas com aplicação de multa, haja vista que a entidade executora apresentou fatos que elidem o débito apurado pela Comissão da TCE. Ao que tudo indica os recursos foram efetivamente aplicados no objeto do aludido contrato (entendido como convênio pela comissão da TCE) e, por conseguinte, nas ações do Planfor. No entanto, sua exclusão, como responsável por irregularidades ocorridas nos procedimentos relativos à licitação, contratação e acompanhamento da execução do objeto do contrato, não pode ser admitida.

V- ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA– MARIA MADALENA FROZINO RIBEIRO

103. Nas alegações de fls. 590/598, acompanhadas da procuração de fl. 599, a Senhora Maria Madalena Frozino Ribeiro, Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, que atestou a execução dos serviços objetos do contrato em exame, conforme documentos de fls. 173/174-verso, juntamente com a Srª Zenite Dantas da Silva, também Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, e o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, Ordenador de Despesas, apresenta sua defesa dividida em 03 (três) itens principais: '1. Dos fatos' (fls. 591); 2. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 591/594); e '3. Do mérito' (fls. 594/598). Dessa forma, procura refutar as questões apontadas no ofício de citação de fls. 537/538, já reproduzidas nas letras do **item IV do parágrafo 22** desta instrução.

104. No item '1 - Dos fatos' (fls. 591), apenas faz um resumo dos fatos constantes da citação promovida por esta Unidade do Tribunal. Assim, informa que foi citada para apresentar alegações de defesa ou recolher, solidariamente, valores imputados pelo Tribunal em razão de dano ao erário, no valor de R$ 1.440,00 (um mil quatrocentos e quarenta reais), por supostas irregularidades verificadas na execução do Contrato 028/1999, firmado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda – Seter, e a CNAB – Congresso Nacional Afro-Brasileiro.

105. Análise: De acordo com o ofício de fls. 537/538, a aludida responsável foi citada, solidariamente com outros responsáveis, para recolher a importância de R$ 1.440,00 (um mil quatrocentos e quarenta reais), em razão de os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, terem sido exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas diversos valores relativos ao aludido contrato ou apresentar alegações em sua defesa. Portanto, a informação é procedente.

106. Em sua defesa - Item 2 - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, (fls. 591/594), alega, tendo em vista os dispostos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, c/c artigo 38 da Instrução Normativa/STN 01/97, cerceamento de defesa. Entende que antes de se instaurar TCE deveria ter sido

garantido o direito de defesa ao Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do convênio firmado com o Ministério do Trabalho. Para comprovar seu entendimento transcreve, à fl. 592, o inteiro teor do artigo do aludido normativo. Como não foi aberto prazo para o Estado manifestar-se acerca dos fatos constantes da investigação preliminar realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entende que não se pode exigir de seus agentes a apresentação de defesa, sob pena de ferimento dessas normas. Em razão disso e por a TCE ter sido constituída de ato ilegal, requer 'a declaração de nulidade dos atos administrativos tomados até apresente fase processual, para a seguir ser notificado o Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do Convênio 008/99, para apresentar suas razões de defesa, ou mesmo recolher o valor encontrado, sob pena de violação ao princípio constitucional do amplo direito de defesa.' (fls. 594).

107. Análise: Como já foi anteriormente comentado nesta instrução, quando tratamos das alegações de defesa apresentada pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, o Estado de Mato Grosso do Sul não faz parte da relação processual instaurada na fase externa da TCE, ou seja, a que se efetiva com a citação dos responsáveis para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem o débito imputado. Ressalte-se que são os gestores públicos, aqueles que gerenciam os recursos públicos, e só nessa condição de pessoas físicas, os responsabilizados por eventuais irregularidades em suas gestões. A IN 13/97 não foi violada como alega o defendente, pois conforme o art. 8º da Lei 8.443/92, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido deste processo de TCE, estavam, e continuam a estar presentes, quais sejam a ocorrência e quantificação do dano ao erário, bem como a identificação dos responsáveis. Além disso, houve a regular intimação, por parte da Comissão de TCE do MTE, para que os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito. Importa salientar que o Estado não se beneficiou com o desvio de recursos e que o TCU não se vincula às conclusões da fase interna da TCE, inclusive podendo realizar o reexame de tais conclusões. Assim, o MTE não se precipitou com a instauração da TCE, pois antes realizou investigação preliminar e, somente após a conclusão desta fase preliminar foi que adotou as medidas necessárias de instauração da presente TCE.

108. No item '3. Do mérito' (fls. 594/598) das alegações de defesa, a responsável tratou especificamente do item que consta no ofício da citação de fls. 537/538, resumido no **parágrafo 22, item IV,** desta instrução. Assim, após informar como era dividido, por áreas (Pedagógica, Administrativa e Financeira), o desenvolvimento do projeto da CNAB – Congresso Nacional Afro-Brasileiro, alega que a função de ordenador de despesa não era sua e sim '**exclusivamente do Secretário de Estado**, que ordenava o pagamento contratual, somente após a efetiva comprovação da realização a contento do objeto do convênio, qual seja a realização dos cursos, *que era atestada por parecer técnico do setor responsável, cuja equipe a requerida fazia parte*.' (fl. 595). Adianta, ainda, que 'em momento algum era de responsabilidade da requerida, certificar o cumprimento das cláusulas contratuais, que não aquelas afeitas à parte pedagógica do contrato, o que foi atestada pela requerente e não contestada no relatório, ou seja, os cursos foram ministrados' (fl. 595). Após citar entendimentos de alguns doutrinadores sobre enriquecimento ilícito, improbidade administrativa e poder discricionário e elementos subjetivos do delito (fls. 595/597), ressalta que não praticou ato de improbidade administrativa. Antes de requerer o arquivamento dos autos, informa que toda a fiscalização do contrato era feita pela Fapec, sendo que a contratação da entidade foi analisada pela PGE – Procuradoria Geral do Estado e pelas municipais e estaduais de emprego e renda.

109. Análise: Procedem, parcialmente, as alegações da defendente porque consta do documento fiscal (Nota Fiscal 004, de 29/12/1999), à fl. 174 – verso, o atesto antecipado da realização dos serviços objetos de impugnação da Comissão da TCE. Como a entidade executora das ações do Planfor comprovou a execução dos cursos objeto do contrato em exame, a falha apontada pela Comissão da TCE, no que diz respeito ao atesto das notas fiscais, é apenas formal, razão pela qual a responsável pode ter suas contas julgadas regulares com ressalva. Ao que tudo indica os recursos foram efetivamente aplicados no objeto do aludido contrato (entendido como convênio pela comissão da TCE) e, por conseguinte, nas ações do Planfor. Por isso, não há débito a ser ressarcido aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

VI- ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – ZÊNITE DANTAS DA SILVA

110. Nas alegações de fls. 553/558, a Senhora Zênite Dantas da Silva, Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, que atestou a execução dos serviços objetos do contrato em exame, conforme documentos de fls. 173/174-verso, juntamente com a Srª Maria Madalena Frozino Ribeiro, também Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, e Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, Ordenador de

Despesas, apresenta suas alegações de defesa. Dessa forma, procura refutar a questão apontada no ofício de citação de fls. 551/552, já reproduzida nas letras do **item V do parágrafo 22** desta instrução. Portanto, procura refutar 'os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas', cuja apuração de dano ao erário foi no valor de R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000).

111. Após tratar de sua qualificação, de seu histórico na atividade educativa e na Seter/MS (fls. 553/555), informa que 'não tinha nenhum contato com os cadastros, contratos ou área financeira, bem como não tinha conhecimento das cláusulas constantes nos contratos firmados entre a Secretaria de Trabalho Emprego e Renda e as Entidades candidatas contratadas.' (fl. 555). Adianta, ainda, que, 'quando recebia documentos para atestar a execução dos serviços, os conferia e, na falta de algum dado, solicitava à coordenadora que esclarecesse como proceder, assinado junto com esta servidora as notas' – fl. 555. No final de 1999 e 2000 recebeu 'ordens expressas da chefia para liberarmos as parcelas com a máxima urgência, o que impossibilitou a análise minuciosa dos projetos. Quando faltava algum produto, nós recebíamos ordens para enviar a nota fiscal para o setor financeiro, para a liberação imediata da parcela a ser recebida pela entidade executora, com a determinação expressa para 'cobrar os produtos ou documentos que faltassem depois' (fl. 555).

112. Em suas alegações, acrescenta, ainda, fatos que tratam de constrangimentos sofridos na Seter/MS, cursos realizados para sua capacitação profissional e a não participação nas contratações da Seter/MS, para informar, em relação ao referido atesto, que esse 'se deu em razão de terem sido assim determinados pela coordenação do setor' (556). Inclusive, ressalta que quando 'os processos envolviam liberação de valores, se não acompanhados dos documentos exigidos, eram posteriormente providenciados' (fl. 556). Em seguida, alega que só atestou a execução dos serviços referentes ao processo de tomada de contas especial em exame, por obediência às ordens da coordenação. Trata, também, das condições vividas após sua demissão da Seter/MS, informando-se o número de sua conta bancária para quaisquer averiguações, para solicitar seu afastamento da responsabilidade sobre o ressarcimento aos cofres públicos do valor de R$ 1.440,00 (um mil quatrocentos e quarenta reais).

113. Análise: De acordo com o ofício de fls. 551/552, a aludida responsável foi citada, solidariamente com outros responsáveis, para recolher a importância de R$ 1.440,00 (um mil quatrocentos e quarenta reais), em razão de os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, terem sido exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas diversos valores relativos ao aludido contrato ou apresentar alegações em sua defesa. Apesar da simplicidade da citada, que sequer contratou advogado para sua defesa, procedem, parcialmente, as alegações da responsável porque consta do documento fiscal (Nota Fiscal 004, de 29/12/1999), à fl. 174 – verso, o atesto antecipado da realização dos serviços objetos de impugnação da Comissão da TCE. Como a entidade executora das ações do Planfor comprovou a execução dos cursos objeto do contrato em exame, a falha apontada pela Comissão da TCE, no que diz respeito ao atesto das notas fiscais, é apenas formal, razão pela qual a responsável pode ter suas contas julgadas regulares com ressalva. Ao que tudo indica os recursos foram efetivamente aplicados no objeto do aludido contrato (entendido como convênio pela comissão da TCE) e, por conseguinte, nas ações do Planfor. Por isso, não há débito a ser ressarcido aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

VII – ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA – CONGRESSO NACIONAL AFRO BRASILEIRO - CNAB

114. Nas alegações de fls. 739/745, o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB, entidade executora das ações objetos do Contrato 028/1999, pactuado com o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda – **Seter/MS**, apresenta sua defesa, por intermédio de advogado legalmente constituído, sem refutar cada uma das irregularidades contidas no ofício de citação de fls. 723/724, já reproduzidas nas letras **do item II do parágrafo 22** desta instrução. Portanto, a defesa é de forma genérica, dividida em questões preliminares (fls. 739/742) e de mérito (fls. 742/745).

115. Na parte referente às questões preliminares, a entidade primeiramente faz um resumo de sua citação (fls. 739/740), entendendo que foi citada 'para compor a lide no presente processo como solidária no pagamento de dano causado ao erário, no valor de R$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais)

oriundo da execução do Contrato 028/1999, fundamentando tal decisão nas seguintes ocorrências, apuradas pela Comissão:

a) Não foi comprovado o fornecimento de vale transporte, conforme previsto no contrato;

b) Ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis) tal prejuízo abaixo discriminados.' (fl. 739/740).'

116. Análise: De acordo com o ofício de fls. 723/724, a entidade foi citada, solidariamente com outros responsáveis, para recolher a aludida importância em razão da falta de comprovação do fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato; da ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial. Assim todo o valor repassado (R$ 14.400,00) foi imputado como débito aos responsáveis, sendo dividido de acordo com as datas dos repasses: R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999); R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999); e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000). Portanto, a informação é procedente.

117. Antes do mérito, a entidade procura esclarecer alguns fatos relativos ao não cumprimento das exigências da Lei 8.666/93 (fl. 740), quando trata das certidões vencidas e da falta de comprovação da formação profissional e da experiência do corpo técnico-administrativo e docente (fl. 741).

118. No primeiro caso, afirma que as certidões negativas da fazenda estadual, municipal e FGTS, não estavam vencidas quando da assinatura do contrato em 15/10/1999. Inclusive relaciona, às fl. 740, as datas de vencimento (todas posteriores a de assinatura do contrato). Ademais, adianta que inexistiam irregularidades da entidade junto à Receita Federal e ao INSS que impedia a expedição de certidões negativas. No entanto, afirma que pode ser que alguma certidão estava vencida na época do cadastramento da entidade, fato que não invalidaria a contratação, haja vista que o artigo 29, III e IV, da Lei 8.666/93, exige a apresentação das certidões só na contratação.

119. Já em relação à comprovação da formação profissional do corpo técnico e docente, apenas afirma que essa foi feita à época. Adianta que a Comissão Especial de Cadastro da Seter/MS 'realizou avaliação dos documentos apresentados pela entidade, e sua compatibilidade com as exigências previstas no edital para seu cadastramento (vide cópia constante dos autos).' (fl. 742). Também a documentação do cadastro foi submetida à análise da Comissão Especial de Emprego e Renda, que manifestou seu parecer de aprovação, para depois encaminhá-la à Comissão Especial de Licitação e Assessoria Jurídica da Seter/MS.

120. Análise: Num exame comparativo das irregularidades apontadas com as alegações da entidade, conclui-se que procedem as alegações, haja vista que a CNAB não pode ser responsabilizada por falhas dos servidores responsáveis pelo cadastramento, como a análise da documentação das empresas e órgãos que seriam contratadas para executarem as ações do Planfor. Caso estivessem vencidas algumas das certidões, conforme relatado pela Comissão da TCE (fls. 264 e 247), o procedimento mais acertado seria o de exigir a apresentação das mesmas ou não cadastrar a entidade como apta à contratação.

121. Por outro lado, cabe ressaltar que a questão do cadastramento já foi examinada nesta instrução quando examinamos as alegações de defesa do ex-Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Renda, Sr. Agamenon Rodrigues do Prado. Na oportunidade procuramos relatar que no cadastramento da entidade realmente não foram observadas as exigências previstas no Edital de Cadastramento nº 001/99. A Comissão Especial de Cadastro deveria, além de examinar a documentação, realizar as avaliações previstas, fato que não ocorreu. No entanto, o aludido gestor, em princípio, não pode ser responsabilizado por essas irregularidades em face da delegação de competência por ele atribuída à aludida comissão especial, pois não há provas de que o ato dessa delegação de competência do gestor à comissão de cadastro tenha sido irregular. Da mesma forma, não se pode responsabilizar a própria entidade executora as irregularidades verificadas em seu cadastramento, cujos exames da documentação era atividade exclusiva da referida comissão de cadastro. Por isso as alegações da CNAB são procedentes.

122. No que diz respeito às questões de mérito, a entidade procura refutar sobre as irregularidades referentes à aplicação dos recursos (fls. 742/744), à capacidade técnica dos instrutores (fl. 744) e a identificação dos responsáveis (fls. 744/745).

123. Em relação à aplicação dos recursos, alega que, por se tratar de um contrato de prestação de serviços, cabia à entidade executora somente a apresentação da nota fiscal da prestação dos serviços, a

teor das próprias cláusulas contratuais. Por isso, entende que não há que se falar na entrega de documentos contábeis para comprovação efetiva da aplicação dos recursos repassados. Além disso, a entidade executora apresentou à Seter/MS o relatório final dos cursos ministrados, fazendo, inclusive com menção quanto ao pagamento e entrega dos vales-transportes aos alunos que participaram dos cursos, sendo 56 (cinqüenta e seis) da comunidade São Benedito e 20 (vinte) da Jaraguari/MS, em virtude dos mesmos residirem na própria comunidade e não necessitarem do benefício.

124. Em seguida, afirma que causa espanto a solicitação de devolução dos recursos quando os cursos previstos foram realizados e o relatório final encaminhado à Seter/MS, sendo que tanto na abertura dos cursos quanto no encerramento havia a presença de membros da Comissão Estadual de Emprego. Além disso, procura destacar que as alterações no cronograma ocorreram em razão da demanda dos municípios envolvidos. Inicialmente a meta previa a liberação de recursos no montante de R$ 17.280,00 (dezessete mil e duzentos e oitenta reais), mas que, por razões de treinandos desqualificados, a meta foi reduzida para R$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais). 'Realizados os referidos descontos, pelo não atendimento às metas previstas e verificada a execução do projeto contratado, constata-se que não houve dano ao erário.' (fl. 743). Assim, 'para o pagamento das parcelas os técnicos responsáveis pelo atesto da Nota Fiscal baseavam-se nos documentos exigidos no contrato (lista de freqüência, relatórios de execução técnica, relatórios de perfil dos treinandos, relatórios financeiros, bem como relatório final de descritivo e ilustrado), forma pela qual a entidade comprovava a execução do projeto.' (fl. 743). Por último, alega, em relação ao projeto do CNAB, que esse procurou atender 'as necessidades locais de determinado grupo, o qual se enquadra no público-alvo prioritário do Planfor: Pessoas Desocupadas/ Desempregadas.' (fl. 744).

125. Quando trata da capacidade técnica dos instrutores (fl. 744), alega que eram aptos, conforme constatou a Seter/MS por meio dos currículos apresentados e pelos atestados de capacidade técnico-pedagógica desses instrutores. Contraditoriamente ao que relata a Comissão da TCE, alega que a Fapec informou que a instrutora Maria Batista da Silva, mencionada pela comissão no relatório de fl. 256, 'estava preparada para ministrar aulas de habilidades específicas, estando capacitada para a execução do curso de culinária.' (fl. 744).

126. No tocante à identificação dos responsáveis (fls. 744/745), cuja entidade foi arrolada como responsável solidária pelo recolhimento do suposto dano ao erário, entende que de forma alguma isso pode ocorrer porque os procedimentos adotados foram regulares e corretos na execução das ações de qualificação profissional do Planfor, referentes às ações do Contrato 028/1999.

127. Análise: As alegações da entidade são procedentes porque os documentos juntados aos autos efetivamente comprovam a realização dos cursos previstos e o desconto, antes do repasse dos recursos, dos valores dos cursos não realizados em Corguinho/MS. As irregularidades verificadas pela Comissão da Tomada de Contas Especial estão relacionadas aos procedimentos adotados pela Seter/MS para contratação, acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos e não à falta de execução dos cursos cujos recursos financeiros foram liberados pela Seter/MS. Apenas não procede a afirmação da entidade de que não estava obrigada a apresentar a documentação fiscal comprobatória da realização dos cursos. Contudo, essa afirmação não condiz com a realidade porque foram juntadas aos autos as notas ficais de recebimento dos recursos e dos relatórios comprobatórios de sua aplicação na realização dos cursos.

128. O relatório da Comissão da Tomada de Contas Especial (fl. 255/256) demonstra que estava previsto para o Município de Corguinho/MS a realização de um curso de culinária para 20 (vinte) treinandos, cujo valor era R$ 2.880,00 (dois mil oitocentos e oitenta reais), que não foi realizado, conforme confirma a entidade quando alega demanda em outros municípios. Como a Cláusula Quarta do Contrato 028/1999 (fl. 143) previa o repasse de R$ 17.280,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta reais) para a realização de todos os cursos, inclusive o de Corguinho/MS, procede a alegação de que o referido valor foi descontado no repasse dos recursos - R$ 14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais). Inclusive a própria comissão da TCE elaborou demonstrativo do repasse dos recursos (fl. 255), que somam essa importância para os cursos executados. Logo, em razão da não realização do referido curso, o repasse foi menor que o previsto no contrato pactuado, razão pela qual não há que se falar em débito a ser ressarcido ao erário, como alega a entidade.

129. Ademais os relatórios juntados aos autos pela própria comissão da TCE (fls. 209/213) comprovam a realização dos cursos previstos no contrato, ou seja, dos que tiveram recursos financeiros

liberados pela Seter/MS (R$ 14.400,00). De acordo com esses relatórios, assinados pela Coordenador Pedagógico da Seter/MS, o curso de Informática de Campo Grande/MS contou com o treinamento de 56 (cinqüenta e seis) alunos dos 60 (sessenta) cadastrados e o de Paranaíba/MS foi dividido em 02 (duas) turmas. Os cursos de culinária afro-brasileira, com ênfase em doces, também foram realizados. Apenas os previstos para Corguinho/MS (Comunidade Furna da Boa Sorte) não foram executados por se tratar de um lugar de difícil acesso e sem comunicação. Mas foram transferidos para Jaraguari/MS (Comunidade 'Vó Luíza'), sendo que dos 20 (vinte) inscritos, 18 (dezoito) concluíram esses cursos. Além disso, conforme descrito nesses relatórios, houve a presença de membros da Seter/MS na abertura quanto no encerramento dos cursos.

130. É preciso ressaltar também que em nenhum momento a Comissão da TCE relata a não realização dos cursos que foram beneficiados com recursos financeiros (R$ 14.400,00). Apenas especifica que não foram realizados como previsto no contrato, fato efetivamente comprovado com a não realização dos de culinária em Corguinho/MS, transferidos para Jaraguari/MS, à revelia do contratante (Seter/MS), município que não estava previsto no projeto inicial (fl. 256). Assim, mesmo descontado o valor destinado aos cursos de Corguinho/MS, antes do repasse dos recursos, o curso de culinária foi realizado em Jaraguari/MS. Por isso procedem as alegações da entidade de que não deve prosperar o entendimento de devolução dos recursos repassados.

131 Quanto aos demais indícios verificados pela Comissão da TCE de que os cursos não foram efetivamente realizados, também procedem as alegações da entidade. A falta de fornecimento de vale-transporte para os alunos dos cursos de informática decorreu do fato de os treinandos viverem nas próprias comunidades onde os cursos eram realizados, 'razão pela qual apenas 4 alunos receberam vale-transporte' (fl. 209). No caso dos cursos de culinária, 'Nenhuma das pessoas receberam vale-transporte, pois todas moram na comunidade' (fl. 212). Logo, apesar da Cláusula Terceira, Inciso II, alínea 'x', do Contrato 028/1999, exigir o repasse de passagens de transporte aos treinandos, era uma condição aplicável quando houvesse necessidade.

132. Da mesma forma, procedem as alegações de defesa da entidade sobre a capacidade dos instrutores que ministraram as aulas de Habilidades Básicas e de Gestão (culinária), no caso a instrutora Maria Batista da Silva, uma vez era da competência da Seter/MS examinar seu currículo. Essa instrutora, conforme relata a própria comissão da TCE (fl. 256), foi contratada para ministrar cursos de culinária afro-brasileira. Portanto, não se pode afirmar que só por ter o 1º grau de instrução não estava apta para executar os serviços, inclusive de HB (Habilidades Básicas) e de HG (Habilidades de Gestão). Em relação aos atestos de serviços nas notas fiscais, a entidade procura esclarecer bem a questão quando afirma que os técnicos responsáveis baseavam-se nos documentos exigidos no contrato (lista de freqüência, relatórios de execução técnica, relatórios de perfil dos treinandos, relatórios financeiros, bem como relatório final de descritivo e ilustrado), forma pela qual a entidade comprovava a execução do projeto. Apenas não foram juntadas, à época, as fotografias previstas no contrato. Logo, não há débito a ser ressarcido aos cofres públicos por conta das irregularidades apontadas nos autos.

VII – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

133. Em suma: A presente Tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, objetos do Contrato 028/1999, pactuado entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS, e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB, para execução de ações do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/MS/1999. A Comissão da TCE sugeriu a devolução ao FAT de todos os recursos repassados ao CNAB, no valor de R$ 14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), entendimento ratificado pela Secretaria Federal de Controle Interno da Presidência da República.

134. No decorrer da fase externa da Tomada de contas especial, constatou-se a existência de outros responsáveis que contribuíram para que houvesse dano ao erário em razão da suposta não aplicação dos recursos repassados. Uma vez citados por esta Unidade, os responsáveis apresentaram as respectivas alegações em suas defesas. Analisadas essas alegações, constatou-se que foram suficientes para elidir o valor do débito imputado pelo Tribunal, em face da documentação comprobatória da aplicação dos recursos financeiros repassados pela Seter/MS. No entanto, foram verificadas irregularidades na aplicação dos recursos, a exemplo da ausência de acompanhamento e fiscalização dos serviços objeto do referido

contrato, de dispensa de licitação quando o procedimento não era cabível, de irregularidades no cadastramento da entidade executora, de arquivamento da documentação pertinente na própria entidade executora dos contratos, etc., que não permitem o julgamento regular das contas dos responsáveis pela Seter/MS. Dessa forma, seguindo entendimentos do Tribunal em casos semelhantes, o julgamento cabível para as presentes contas é pela irregularidade e aplicação de multa aos dirigentes da Seter/MS e pela regularidade com ressalva para os demais responsáveis. Com essa proposta, já que os autos estão aptos para serem apreciados no mérito, acreditamos que o Tribunal estará sendo célere, econômico com o erário e justo com os responsáveis.

135. Ante todo o exposto, submetemos à consideração superior a presente Tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego– MTE, em desfavor do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário de Trabalho e Emprego de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a constatação de irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, objetos do Convênio MTE/Sefor/Codefat Nº 008/99– Seter/MS, transferidos, mediante o Contrato 028/1999, pela Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS, ao Congresso Nacional Afro-Brasileiro– CNAB, para execução de parte das ações do Plano Estadual de Qualificação-PEQ/MS/1999, sugerindo o envio dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal e, após, ao Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, propondo:

a) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', e 19 da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04), ex-Secretário de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, e do Sr. José Luiz dos Reis (CPF 422.152.691-20), ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 19, parágrafo único, c/c 58 da referida lei, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente nos termos da legislação vigente;

b) nos termos dos artigos 1°, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas da Srª Maria Madalena Frozino Ribeiro (CPF 558.950.691-34), Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, Srª Zênite Dantas da Silva (CPF 178.161.301-04), Técnica de Educação Profissional da Seter/MS, e do Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB (CNPJ 03.979.507/0001-27), dando-lhes quitação, considerando que evidenciam impropriedades de natureza formal que não resultaram em dano ao erário;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92; e

d) aplicar, nos termos do artigo 60 da Lei 8.443/92, a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, aos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis.".

2. A Secretária da Secex/MS manifestou-se de acordo com as propostas apresentadas (fl. 8015, vol. 30).

3. Analisando as questões tratadas nos autos o MP/TCU assim se manifestou (fls. 785 a 788, vol. 3):

"(...)

- II -

Apontam-se, neste feito, as seguintes ocorrências:

a) indevida utilização do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB, com violação ao que dispõem os preceitos da Lei 8.666/1993 contidos em seus artigos 3º, 24, inciso XIII, 26, *caput* e inciso II do parágrafo único, 27, incisos II, III e IV, e 54, *caput* e § 2º ;

b) inobservância das regras editalícias para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação de projeto e contratação sem comprovação da capacidade técnica e estrutural da entidade;

c) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas;

d) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para a comprovação da execução;

e) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

f) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

g) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

h) apuração de dano ao erário no valor de R$ 14.400,00 correspondentes a R$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não-comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

Para responderem pelas ocorrências que lhes foram especificamente imputadas nesta tomada de contas especial, citaram-se Agamenon Rodrigues do Prado, secretário da Seter/MS, José Luiz dos Reis, superintendente de qualificação profissional daquela secretaria estadual, Maria Madalena Frozino Ribeiro, técnica da Seter/MS, Zênite Dantas da Silva, técnica da Seter/MS, e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB.

A Secex/MS, após examinar as alegações de defesa trazidas aos autos, concluiu que foram suficientes para elidir o valor do débito imputado pelo Tribunal, restando, não obstante, configuradas irregularidades na aplicação dos recursos – ante a ausência de acompanhamento e fiscalização dos serviços –, na dispensa de licitação – incabível na hipótese –, no cadastramento irregular da entidade executora e no arquivamento da documentação pertinente à execução dos contratos na própria entidade executora, ocorrências que, a seu juízo, não permitiriam o julgamento pela regularidade das contas dos responsáveis pela Seter/MS. Formulou, então, a Secex/MS, proposta no sentido de que sejam as contas do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e do Sr. José Luiz dos Reis julgadas irregulares, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 19, parágrafo único, c/c 58 da Lei 8.443/92; que sejam julgadas regulares com ressalva as contas da Srª Maria Madalena Frozino Ribeiro, da Srª Zênite Dantas da Silva e do Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB. Propôs, ainda, a unidade técnica, entre a adoção de outras medidas, seja aplicada ao Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e ao Sr. José Luiz dos Reis a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do artigo 60 da Lei 8.443/1992 (fls. 1930/1931 do v. 7).

- III -

Manifestamos nossa parcial concordância com a proposta oferecida pela Secex/MS à folha 784 (v. 3).

Perfilhamos a conclusão a que chegou a Secex/MS no sentido de que as alegações de defesa trazidas aos autos pelos responsáveis, embora lograssem descaracterizar a totalidade do débito imputado pelo Tribunal, não afastaram as irregularidades levantadas nesta tomada de contas especial.

Entretanto, se nos juntamos à posição da Secex/MS quanto à ocorrência de irregularidades no caso ora em exame, permitimo-nos discordar, com as vênias de estilo, e pelas razões a seguir expostas, da proposta daquela unidade técnica quanto à responsabilização dos envolvidos.

Temos sustentado, em pareceres exarados em vários processos de tomadas de contas especiais concernentes à execução do PEQ/1999 do Distrito Federal, que foram os graves defeitos de concepção do Planfor que facilitaram os desvios perpetrados na operação daquele plano nas diversas unidades da federação. A nosso ver, isso deve ser devidamente considerado na apuração das responsabilidades dos gestores da Seter/MS pelas inexecuções contratuais constatadas no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99. Pensamos que o presente caso deve ser examinado sem que se perca de vista o contexto de concepção e de implantação do Planfor em todo o país. Quanto a isso, o que se evidenciou, não só neste feito, mas em praticamente todos os que tratam do assunto, foram as sérias deficiências dos diversos atores envolvidos na operação daquele plano. Diante desse quadro, entendemos ser necessário distinguir as ocorrências que teriam se configurado irregularidades dolosas, referentes à gestão dos recursos públicos considerados, das que tiveram lugar em decorrência de problemas operacionais do plano, em razão de falhas e impropriedades de todas as instâncias envolvidas, inclusive dos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego.

O que se percebe é que a operação do Planfor vem, desde 1996, se fazendo de forma precária, com sérios problemas de execução, supervisão e fiscalização. Como exemplo dessa precariedade, basta notar que não se previram no Planfor exigências objetivas para se realizar a comprovação da execução dos convênios e contratos celebrados à custa dos recursos previstos para o plano. No que tange à realização dos treinamentos, não se fixaram parâmetros objetivos para aferição de sua efetiva realização, tampouco de seus resultados qualitativos. Além disso, verificou-se que se constituiu prática generalizada na operação do Planfor a dispensa de licitação para a indicação das entidades executoras e a livre aceitação dos treinamentos ofertados por elas, por falta de fixação de critérios pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

No Estado de Mato Grosso do Sul, a execução do Planfor enfrentou, ainda, o problema da falta de estrutura da Seter/MS. Aquela secretaria não contava com os meios necessários para acompanhar e controlar a execução daquele plano.

Em suma, as informações constantes destes autos e dos processos correlatos sobre a operacionalização do Planfor nos permitem concluir que grande parte dos problemas de operação do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul decorreram da precariedade e da ausência de regras e das frágeis estruturas de execução, supervisão e fiscalização daquele plano. Tudo isso nos leva à conclusão de que deva ser mitigado o grau de responsabilidade dos gestores da Seter/MS pelas inexecuções contratuais constatadas no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99.

No que toca especificamente ao caso em exame, reconhecemos que os gestores do Seter/MS falharam ao não adotar procedimentos que assegurassem o controle da adequada execução do Contrato 028/1999. Contudo, há que se ponderar que não houve orientação adequada a ser seguida por aqueles gestores com vistas a aferir a efetiva execução dos objetos contratados e que, de qualquer modo, **das suas condutas não adveio, nesse caso, qualquer prejuízo ao erário**, consoante apurou a unidade técnica.

- IV -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe que sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelo Srs. Agamenon Rodrigues do Prado, secretário da Seter/MS, e José Luiz dos Reis, superintendente de qualificação profissional daquela secretaria estadual; pela Sras. Maria Madalena Frozino Ribeiro, técnica da Seter/MS, e Zênite Dantas da Silva, técnica da Seter/MS; e pelo Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB, julgando-se, em conseqüência, regulares com ressalvas as respectivas contas, uma vez que contribuíram para a ocorrência das faltas e impropriedades formais verificadas na execução do Contrato 028/1999.".

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE – com vistas a apurar irregularidades na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99, celebrado entre a União, por intermédio do referido ministério, e o Estado de Mato Grosso do Sul, por meio de sua Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS. O convênio teve por objetivo a implementação, nos exercícios de 1999 e 2000, do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor – naquela unidade da federação.

2. Mais especificamente, apura-se nesta tomada de contas especial irregularidades que teriam ocorrido na execução do Contrato 028/1999 celebrado entre o Estado do Mato Grosso do Sul, por intermédio da Seter/MS, e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB, no valor de R$ 17.280,00, que teve por objeto a execução do projeto "Qualificação para o Trabalho" (treinamento de 120 pessoas desocupadas, em 3 (três) municípios, no total de 9.600 horas/aula/aluno (fl. 749 do v. 3). O contrato foi celebrado com dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/1993, após processos seletivos realizados pela Seter/MS.

3. A Secex/MS, após analisar as alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis citados, constatou terem demonstrado a aplicação dos recursos financeiros repassados, o que afastou a existência do débito inicialmente apurado.

4. Não obstante, vez que restaram não justificadas outras irregularidades – falhas no cadastramento da entidade executora, dispensa de licitação indevida, ausência de fiscalização e de controle sobre a documentação relacionada à execução do objeto, entre outras -, a Secex/MS propôs o julgamento das contas dos gestores principais, Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis, ex-Secretário da Seter/MS e ex-Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS, respectivamente, e a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 e da pena de inabilitação para o exercício de cargos públicos no âmbito da administração pública federal a ambos (fl. 784, vol. 3).

5. O Representante do Ministério Público, considerando especialmente as circunstâncias que cercaram a implementação do Planfor em todo o País, opinou pelo acolhimento das alegações de defesa oferecidas por todos os responsáveis, e pelo julgamento das presentes contas pela regularidade, com ressalva, no que se refere a todos os envolvidos.

6. Para essa situação específica relatada nos autos, entendo mais adequada e correta a proposta do MP/TCU.

7. No que tange às falhas no acompanhamento e na fiscalização, registro que em outros processos de tomada de contas especial instaurados para tratar de irregularidades relativas à execução do Planfor, no Estado do Mato Grosso do Sul, ficou caracterizado, como neste, que o programa foi gerido de forma negligente, sem que os agentes públicos estaduais responsáveis adotassem providências eficazes para controle das ações.

8. Todavia, em outros casos nos quais não se detectou impropriedades materiais na execução, entendi que a ausência de conseqüências mais gravosas, como dano ao erário, possibilitava o juízo de que as falhas no gerenciamento dos contratos sob análise seriam apenas formais, pelo que constariam apenas como ressalvas nas contas.

9. Entendo ser essa também a situação nos presentes autos.

10. Quanto às demais falhas, o exame propiciado pela unidade técnica conduz-me, em face da ausência de débito, a considerar também como ressalvas nas contas.

11. No que tange às contas da CNAB, entendo, de igual forma, devam ser julgadas regulares com ressalva em razão das informações colhidas nos autos e dos pareceres acostados.

Pelo exposto, e acolhendo a proposta oferecida pelo MP-TCU, divergente da apresentada pela unidade técnica, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1448/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.560/2003-2

2. Grupo II - Classe IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado, CPF 220.387.791-04; José Luiz dos Reis, CPF 422.152.691-20; Maria Madalena Frozino Ribeiro, CPF 558.950.691-34; Zênite Dantas da Silva, CPF 178.161.301-04; CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro, CNPJ nº 08.898.019/0001-05.

4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul – Seter/MS.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura, OAB/MS 6277; Kátia Silene Alvares, OAB/MS 6540; Raul dos Santos Neto, OAB/MS 5934; Luis Fernando R. Villanueva,

OAB/MS 8203; José Carlos da Silva Brito, OAB/SP 123044-A; Fernando Lopes de Araújo, OAB/MS 8150.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, por meio da qual foram apreciadas irregularidades na aplicação de recursos federais oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, destinados a custear ações previstas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, mais especificamente nos Planos Estaduais de Qualificação do Estado de Mato Grosso do Sul, PEQ/MS/1999 e 2000, Contrato 028/99, firmado entre a Secretaria Estadual de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/MS e o Congresso Nacional Afro-Brasileiro – CNAB,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar as presentes contas regulares, com ressalvas, em relação a todos os responsáveis arrolados no item 3 acima, e

9.2. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e unidades nele referidos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1448-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC-625.194/1996-9 (com 20 volumes)
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – Sesc/RS

Responsáveis: Roy Warncke Ashton (CPF 395.813.220-00), Mary Sandra Guerra Ashton (CPF 336.374.900-72), Renato Tadeu Seghesio (CPF 109.333.440-15), Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04), Gilberto Rocha Alberton (CPF 006.476.080-49), Anuar Jacquer Jorge (CPF 005.867.300-87), João José Vallandro (falecido – CPF 001.320.980-91), Bequita Behar Vallandro (CPF 164.848.430-15), Sérgio Alberto Vallandro (CPF 460.747.320-00), Cláudio Vallandro (CPF 408.983.260-87).

Advogados constituídos nos autos: Luiz Melíbio Uiraçaba Machado (OAB/RS 2.630), Uiraçaba Machado (OAB/RS 40.159), Susana Villas Bôas Vieira (OAB/RS 21.270), João Pedro Rodrigues Reis (OAB/RS 5.755), Fabrício Breier Reis (OAB/RS 51.585), Carlos Roberto Kirchhof (OAB/RS 30.654), Roberto Valle Zaquia (OAB/RS 50.666), Vera Lucia Thomas (OAB/RS 31.755), Giana Sausen de Almeida (OAB/RS 59.816), Josiane Dallavechia (OAB/RS 61.369), Simone Vieira Soares (OAB/RS 61.023), Ruy Remy Rech (OAB/RS 7.820), Ricardo Goulart Jahn (OAB/RS 4.672), Paulo Roberto da Silva Vanin (OAB/RS 39.485), Maria das Graças Terres (OAB/RS 10.785), Carolina Funchal Terres

(OAB/RS 58.032), Maria Pia Pereira (OAB/RS 56.705), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS E APRESENTAÇÃO DE DEFESA PELOS DEMAIS. ACOLHIMENTO DE ALGUMAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E REJEIÇÃO DE OUTRAS. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO, DECORRENTE DE ATO DE GESTÃO ILEGÍTIMO OU ANTIECONÔMICO. CONTAS IRREGULARES.

A rejeição dos elementos apresentados a título de prestação de contas, com a configuração de dano ao Erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, importa no julgamento pela irregularidade, na condenação em débito e na aplicação de multa.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial oriunda da conversão de Relatório de Auditoria, por força da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara, em virtude da identificação de irregularidades em obras contratadas pela Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul do Serviço Social do Comércio – Sesc/RS.

2. Relatório de Auditoria realizada por equipe deste Tribunal no Sesc/RS, no período de 22/4 a 3/5/1996 (fls. 1/19, volume principal), concluiu com a apresentação de proposta de audiência do então Presidente daquela entidade, Sr. Renato Tadeu Seghesio, por diversas irregularidades, algumas delas envolvendo contratos firmados com a empresa Ashton Engenharia Ltda., aí incluída a realização de pagamentos a maior do que o percentual de obras executadas. Endossado pelas instâncias superiores da Secex/RS (fls. 19, v.p.), tal encaminhamento foi autorizado pelo então Relator, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (fls. 20, v.p.).

3. Promovida a audiência do responsável, nova instrução, constante às fls. 301/19, v.p., propôs o acolhimento das razões de justificativa e a prolação de determinações.

4. Nos termos dos Despachos às fls. 320/1, v.p., a relatoria destes autos, presente o disposto no art. 22 da Resolução 64/1996 e na Comunicação da Presidência do Tribunal de 4/2/1998, foi atribuída ao Ministro-Substituto Benjamin Zymler.

5. Acompanhando proposta do então novo Relator, o Tribunal, por intermédio da Decisão 116/99 – TCU – 2ª Câmara (fls. 323/44, v.p.), embora ratificando a maioria das determinações sugeridas pela unidade técnica, mas tendo em conta a possibilidade de dano aos cofres do Sesc/RS em decorrência da diferença entre os valores pagos e os quantitativos de obras efetivamente executados pela empresa Ashton Engenharia Ltda., deliberou por também determinar a realização de diligências a respeito da matéria, o sobrestamento das contas da entidade atinentes ao exercício de 1995 (TC-625.261/1996-8) até o desfecho deste processo, e que se desse ciência ao MP/TCU a respeito do teor do *decisum*.

6. Nova instrução (fls. 353/8, v.p.), após a realização de diligência, ainda que apresentando alguns indicativos para a quantificação do valor do débito decorrente da irregularidade apontada, optou, em função de entender que os autos ainda não contavam com elementos suficientes para a realização de tal tarefa, pela proposta de determinar-se, ao Conselho Nacional do Sesc, a instauração da competente Tomada de Contas Especial. O Diretor da Área, no entanto, por considerar que a opção de aguardar-se a instauração de TCE importaria em demora significativamente superior à de determinar-se a conversão destes autos, alvitrou a realização de novas diligências (fls. 359/60, v.p.), encaminhamento com que se pôs de acordo o Secretário da Secex/RS (fls. 360, v.p.).

7. O então Relator do feito, por meio do Despacho às fls. 361, v.p., autorizou a realização das diligências propostas pelos escalões superiores da Secex/RS, além de acrescentar determinação no sentido de diligenciar-se à Junta Comercial, com vistas a obter cópia do contrato social, e alterações, da empresa responsável pela elaboração dos projetos das obras realizadas pela Ashton Engenharia Ltda., ante os indícios da possível existência de vínculos entre tais pessoas jurídicas.

8. Nova instrução, juntada às fls. 183/6, volume 14, cuidou de analisar as respostas à diligência promovida junto ao Sesc/RS, em que aquela entidade reconhece, como executado, em relação às obras de Porto Alegre, o valor de R$ 1.577.835,00 e, em contrapartida, o pagamento de R$ 1.988.780,20. No que tange às obras de Novo Hamburgo, a informação da parte da entidade é de haver sido pago o montante de R$ 157.972,16, recursos esses considerados perdidos, em função de não se ter proveito algum daquilo que foi realizado.

9. A Secex/RS, no entanto, a partir da análise dos documentos constantes dos autos, chegou à conclusão de que os valores pagos, no que tange às duas obras referidas, seriam de, respectivamente, R$ 2.341.578,71 e R$ 174.149,96. Além disso, consignou o insucesso em obter, junto à Junta Comercial/RS, a confirmação da existência da empresa RWA Projetos Gráficos Ltda., responsável pela elaboração dos Projetos Básicos de ambas as obras. Em vista desses fatos e por considerar que não haveria elementos para atribuir responsabilidade por conta da obra de Novo Hamburgo, reiterou proposta anterior, de ordenar-se a instauração de tomada de contas especial, especificando como débito o montante de R$ 763.743,71, correspondente à diferença entre o total pago (conforme por ela identificado) e o reconhecidamente executado, referindo-se tal dívida, apenas, à obra de Porto Alegre. Alternativamente, apresentou proposta de diligência, com vistas a obter maiores informações a respeito da contratação da RWA e da divergência entre os valores pagos declarados pelo Sesc/RS e aqueles apurados pela instrução desta Casa.

10. O Diretor Interino da Área, em seu parecer (fls. 187/8, v.14), após ressaltar notícias veiculadas pela imprensa acerca de irregularidades ocorridas na gestão do Sr. Renato Tadeu Seghesio, acompanhou a proposta de diligência formulada na instrução.

11. O Secretário Substituto da Secex/RS, após ressaltar indícios da inexistência da RWA Projetos Gráficos Ltda. e de conluio entre tal suposta empresa e a Ashton Engenharia Ltda., propôs a realização de inspeção junto ao Sesc/RS (fls. 190/1, v.14).

12. O então Relator do feito, ao autorizar a realização da inspeção alvitrada, acrescentou alerta no sentido da necessidade de que se verificasse a ocorrência de eventual responsabilidade de dirigentes ou servidores do Sesc/RS em relação às obras de Novo Hamburgo (fls. 192, v.14).

13. Em decorrência da inspeção levada a efeito pela Secex/RS, foi elaborado o relatório acostado às fls. 196/212, v.14, que passo a transcrever, tendo em conta seu caráter esclarecedor acerca da matéria desta TCE:

"**I - Introdução**

1.1. Apresenta-se o relatório de inspeção realizada na Administração Regional do Serviço Social do Comércio (Sesc/RS) no Estado do Rio Grande do Sul a fim de se buscaram elementos adicionais sobre irregularidades ocorridas em duas de suas obras. Houve autorização do Ministro-Relator (vol. 14, fl. 192), desenvolvendo-se os trabalhos no período de 1º a 11/08/2000 (Portaria TCU/Secex/RS nº 036/2000). A despesa total impugnada apurada atinge, incluindo acréscimos legais, até setembro de 2000, R$ 2.049.780,30.

1.2. Os trabalhos se desenvolveram segundo os métodos usuais utilizados pelo corpo técnico do TCU. Além de exame de documentos e entrevistas, buscou-se a obtenção de esclarecimentos por escrito por parte do Serviço de Obras do Sesc/RS. Foram examinados os atos constitutivos das empresas envolvidas na Junta Comercial, bem como processos judiciais que envolviam o Sesc/RS na situação em exame.

1.3. Há uma representação (013.800/1999-0), tramitando no TCU, na qual também se mencionam questões pertinentes ao presente processo. O Conselho Fiscal (CF) da Administração Nacional do Sesc/RS realizou auditorias no Sesc/RS, apontando uma série de irregularidades - inclusive com relação às obras - que levaram à intervenção na entidade e afastamento de seu presidente. Parte dessa documentação foi incluída nos autos.

1.4. O trabalho de campo transcorreu normalmente. É oportuno, contudo, expor algumas restrições que podem ter-se refletido nos resultados obtidos.

1.5. Tratando-se de obras paralisadas há mais de 5 anos e retomadas recentemente, há certa dificuldade em verificar com precisão o volume de serviços realmente executados pela empresa contratada. Além disso, muitos funcionários que participaram da contratação e fiscalização da obra já não pertencem aos quadros do Sesc/RS, não podendo ser entrevistados para maiores esclarecimentos. Desse

modo, procurou-se, quando pairava a dúvida, adotar critérios de quantificação do débito favoráveis aos responsáveis.

1.6. A mudança no sistema contábil informatizado do Sesc/RS em 1997 dificulta a obtenção de informações de épocas anteriores. A alternativa foi a pesquisa em documentos contábeis, que, sendo antigos, já se encontravam arquivados, demandando tempo e trabalho para sua localização.

1.7. O Sesc/RS não autua os processos de licitação e contratação, não sendo garantido que a documentação examinada estivesse completa. Embora a formalização de processos, com a numeração sequencial de páginas e rubrica, não evite, totalmente, extravios e fraudes, reduz, consideravelmente, os riscos de que venham a ocorrer. Além disso, os documentos encontram-se dispersos pelos mais diversos setores, dificultando a sua coleta e exame.

1.8. Feitas as ressalvas acima, é possível afirmar que o objetivo da inspeção foi alcançado com a quantificação do débito e apuração de responsabilidades.

II - Histórico

2.1. Em abril de 1996, equipe do TCU realizou auditoria no Sesc/RS, apontando irregularidades na contratação e execução de obras pela empresa Ashton Engenharia. Relatou-se que: a empresa contratada para execução fora a mesma que realizara o projeto (vol. principal, fl. 10, nº 6.1); pagamento antecipado por serviços não executados (fl. 10, nº 6.2); excesso de serviços adicionais (fl. 10, nº 6.3); e inexecução do contrato pela empreiteira (fl. 11, nº 7). A audiência do responsável foi promovida, suas justificativas examinadas e o processo encaminhado à Sede.

2.2. Na Decisão 116/99 - TCU - 2ª Câmara (vol. principal, fl. 343), foi determinado à Secex/RS que promovesse diligência à entidade para obtenção de mais elementos. O Ministro-Relator entendeu que, para instauração de Tomada de Contas Especial, far-se-ia necessária a precisa quantificação do débito e apuração de responsabilidades. A diligência foi efetuada, sendo encaminhada farta documentação ao TCU: processo licitatório da Colônia de Férias do Centro Campestre (vol. 13); processo licitatório do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (Vols. 10 e 12); contratos e aditivos das duas obras (vol. 11); processos judiciais envolvendo a empreiteira e o Sesc (Vols. 4, 5, 6, 7, 8, 9); e, nos Vols. 1 a 3, individualização dos pagamentos efetuados em cada uma das obras.

2.3. Examinada a nova documentação, entendeu a Secex/RS (vol. principal, fl. 359) que, por ser ainda controverso o percentual executado na obra do Hotel fixado no laudo pericial (vol. 6, fl. 40), fosse realizada nova diligência ao Sesc, para verificar sua concordância com a avaliação. Foram solicitadas, também, cópias dos atos de liquidação de despesa de cada uma das parcelas pagas. O Ministro-Relator, autorizando a diligência (vol. principal fl. 361), determinou também que se obtivesse, na Junta Comercial, cópia dos atos constitutivos da empresa responsável pelos projetos das obras. A diligência foi realizada, informando a Junta Comercial que a empresa RWA Projetos Gráficos não constava nos seus cadastros (fl. 367). O Sesc comunicou que concordava com o laudo pericial (vol. 14, fl. 1), encaminhando as faturas da empresa Ashton (vol. 14, fls. 9/154).

2.4. Devido à necessidade de se obter informações a respeito da empresa responsável pelo projeto (RWA Projetos Gráficos), foi proposta inspeção no Sesc/RS (vol. 14, fl. 190), autorizada pelo Relator (fl. 192), sobre a qual trata esta instrução.

2.5. Antes de se passar à análise da situação encontrada, destaca-se que a empresa Ashton Engenharia foi contratada para realização de duas obras: construção da Colônia de Férias no Centro Campestre em Porto Alegre (Hotel de Trânsito); e 'Reforma e ampliação do Centro de Atividades do Sesc de Novo Hamburgo/RS'. A obra do Hotel foi contratada em 01/06/94, por R$ 1.842.805,00 (vol. 11, fl. 7, nº 10.1), enquanto que a obra de Novo Hamburgo teve o contrato assinado em 07/03/95, com valor de R$ 478.413,62 (fl. 28, nº 10.1). Houve, ainda, uma série de serviços adicionais na obra do Hotel, totalizando R$ 622.402,38.

III - Situação encontrada

3.1. Licitação e Contratação

3.1.1. A primeira referência documentada sobre a obra da Colônia de Férias (Hotel) é o anteprojeto elaborado pela Ashton Engenharia (vol. 16, fl. 3), datado de 31/01/94. Nesse documento, há uma descrição geral sobre a obra, incluindo custos, etapas, prazos. Havia até mesmo especificação da equipe técnica responsável pelo acompanhamento da obra (vol. 16, fl. 5). Em 01/02/94, reuniu-se a Comissão de Construção do Sesc/RS, registrando-se, na Ata 020/94 (vol. 16, fl. 14), que o projeto seria elaborado pela empresa RWA Projetos Gráficos Ltda. e que o assunto deveria ser submetido ao Conselho Regional (CR).

A proposta comercial da RWA, de 01/02/94, encontra-se no vol. 16, fl. 15, e também foi submetida ao CR.

3.1.2. A obra foi aprovada, em 10/02/94, pelo Conselho Regional (vol. 16, fl. 17). Nessa reunião, destacou o Sr. Renato Tadeu Seghesio que o anteprojeto fora elaborado na modalidade de 'contrato de risco' pela Ashton Engenharia. Com a presença do autor do anteprojeto, Engenheiro Roy Warncke Ashton, para que prestasse esclarecimentos, a obra foi aprovada.

3.1.3. Os projetos elaborados pela RWA Projetos Gráficos foram duramente criticados pelos arquitetos do Sesc/RS. Os projetos, ainda incompletos, foram entregues ao Sesc/RS para 'dar início ao processo de convite das empresas' (vol. 16, fl. 26). Dois arquitetos do Departamento Nacional do Sesc examinaram os projetos, opondo sérias restrições, desde o local inadequado de implantação até a concepção arquitetônica do Hotel. Em reunião com a Comissão de Construção, na qual estava presente o Presidente do Sesc/RS (Ata 024/94, 25/03/94. vol. 16, fl. 50), um dos arquitetos, 'após a devida análise do projeto, concluiu que este é falho, pois há problemas técnicos graves e que vão, mais tarde, *estourar*'. Salientou ainda 'que o projeto não está à altura das obras vistas por eles, pelo interior do Estado'. Na mesma reunião, o Sr. Seghesio 'referiu que o projeto será reexaminado'.

3.1.4. Na reunião seguinte da Comissão de Construção, em 05/04/94, com a presença do Eng. Ashton, o projeto é mais uma vez criticado (vol. 16, fl. 52). O Engenheiro justificou-se pelo 'curto espaço de tempo dado para apresentação do projeto'. O Arquiteto Vallandro, do Sesc/RS, apontou vários problemas do projeto, 'informando que, mesmo com as alterações a serem realizadas, o projeto permanecerá com problemas'. Mesmo assim, o Sr. Seghesio entendeu que 'as questões técnicas serão discutidas ao longo do percurso da obra'.

3.1.5. Embora o Sesc/RS tenha denominado o procedimento licitatório de 'Tomada de Preços 1542/94' (vol. 13), tratou-se, na verdade, de convite. Os convites para quatro empresas foram expedidos em 18/04/94. A abertura das três propostas apresentadas foi feita em 09/05/94 (vol. 13, fl. 24), sendo vencedora a empresa Ashton Engenharia Ltda., que assinou o contrato em 01/06/94 (vol. 13, fl. 2)

3.1.6. Uma das quatro empresas convidadas a participar do certame licitatório, em 18/04/94, era a Ashton Engenharia (vol. 16, fl. 55), o que caracteriza tratamento desigual entre os licitantes. Em primeiro lugar, a Ashton fora responsável pelo anteprojeto do Hotel (vol. 16, fls. 3). Além disso, a RWA Projetos Gráficos, autora do projeto, é a firma individual do Engenheiro Roy Warncke Ashton (vol. 16, fl. 56), que também é sócio majoritário (95%, sendo os outros 5% de sua esposa) e gerente da Ashton Engenharia (vol. 13, fl. 161). É óbvio que a empresa que elabora o projeto da obra leva vantagens consideráveis sobre as outras, pois conhece melhor o terreno e os materiais a serem utilizados, além de ter tido muito mais tempo para obter cotações. Há, inclusive, o risco de que o projeto seja manipulado para obtenção de adicionais no decorrer da obra. Não é à toa que a Lei 8.666/93 veda, em seu art. 9º, a participação, na licitação para execução, do autor do projeto básico ou executivo. Portanto, a Ashton Engenharia já entra no certame levando vantagem sobre suas concorrentes.

3.1.7. A licitação, assim como a obra, foi iniciada sem que todos os elementos do projeto estivessem prontos. Em 10/08/94, com as obras já em andamento, a Comissão de Construção (Ata 031/94) foi informada pelos engenheiros da Ashton que já se estava 'com 50% do detalhamento do hotel concluído', e que 'o projeto estrutural, hidráulico e elétrico estão praticamente prontos' (vol. 16, fl. 308). Pergunta-se: como a obra pôde ser licitada sem esses projetos, em especial, o estrutural? Vê-se que a Ashton Engenharia se apresentou à licitação em condições muito favoráveis sobre as outras concorrentes, visto que os projetos estavam incompletos e que foram por ela mesma elaborados. Houve infração ao princípio da igualdade entre os licitantes, insculpido no art. 3º da, já revogada, Resolução Sesc/RS nº 22/93 (vol. 16, fl. 58).

3.1.8. Não eram só as empresas RWA Projetos Gráficos e a Ashton Engenharia que participaram da contratação, pois havia uma terceira envolvida. O anteprojeto do Hotel foi elaborado pela empresa Ashton & Cia Ltda. (vol. 16, fl. 3), cujo nome fantasia era 'Ashton Engenharia', (CGC 93.477.032/0001-63). Cinco dias antes de concluir o anteprojeto, em 26/01/94, foi firmado o contrato social de uma nova empresa a 'Ashton Engenharia Ltda.' (CGC 74.147.265/0001-53). Doravante, como tentativa de tornar a narrativa um pouco mais clara, as referências às duas empresas serão feitas pelos cognomes Ashton93 e Ashton74, em razão dos dígitos iniciais de seus CGC' s.

3.1.9. Dois meses após, em 01/04/94, ocorre uma troca nas razões sociais e endereços das empresas: a Ashton93, localizada na Rua Dr. Florêncio Ygartua, passa a se chamar 'Ashton Engenharia Ltda.' e vai

para a Rua São Manoel; enquanto a Ashton74, constituída na Rua São Manoel, vai para a Rua Dr. Florêncio Ygartua, chamando-se agora 'Ashton & Martins Ltda.'. Essa manipulação das razões sociais não foi gratuita, conforme será visto mais adiante. Na tabela abaixo, demonstram-se as alterações nos contratos sociais das empresas envolvidas, obtidas na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul.

	Ashton93 Nire: 43.201.940.545 CGC 93.477.032/0001-63	**Ashton74** Nire: 43.202.753.412 CGC 74.147.265/0001-53
22/06/90	Ashton & Echenique Ltda. Fantasia: Tencocret Rua Dr. Florência Ygartua, 131, cj. 601 (Constituição da Soc., vol. 13, fls. 149)	***x***
17/03/92	Ashton & Cia. Ltda. Fantasia: Ashton Engenharia Sócio substituído por Mary Sandra Guerra Ashton (vol. 13, fls. 158)	***x***
26/01/94	***X***	Ashton Engenharia Ltda. Rua São Manoel, 189 sobreloja (Constituição da soc., vol. 10, fls. 129)
01/04/94	Ashton Engenharia Ltda. Rua São Manoel, 189 sobreloja (vol. 13, fls. 161)	Ashton & Martins Ltda. Rua Dr. Florêncio Ygartua, 131, cj. 601 (vol. 10, fls. 128)
29/09/94	ARW – Empreiteira de Obras Ltda. Rua São Manoel, 189 sobreloja (vol. 16, fls. 64)	Ashton Engenharia Ltda. Substituição do sócio por Mary Sandra Guerra Ashton (vol. 10, fls. 125)
02/01/95	***x***	Aumento de Capital de R$ 30.000,00 Para R$ 150.000,00 (400%) (vol. 10, fls. 123)
15/02/96	Falência decretada da Ashton Engenharia Ltda., mas com o CGC 93.477.032/0001-63, com termo legal em 05/03/95 (vol. 16, fls. 263)	

3.1.10. O artifício das duas empresas foi, deliberadamente, usado pelo Eng. Roy Warncke Ashton para lograr habilitação no certame licitatório. A Ashton93 não tinha condições de apresentar certidões negativas necessárias à contratação (vol. 16, fl. 284), assim, segundo o próprio Eng. Roy Ashton, 'a maneira encontrada para contornar o problema foi fundar uma nova empresa' (vol. 16, fl. 284). No processo de licitação, foram apresentados documentos ora de uma, ora de outra empresa: o cartão do CGC era da Ashton74 (vol. 13, fl. 126), bem como as certidões negativas de débito (vol. 13, fls. 127 a 131); mas o contrato social (fls. 149 a 162) é da Ashton93, matriculada na Junta Comercial sob o Número de Identificação do Registro de Empresa (Nire) 43.201.940.545. Note-se que a Ashton74 teve a razão social 'Ashton Engenharia Ltda.' por apenas dois meses, possivelmente, o tempo necessário para obter as certidões (embora em 29/09/94 voltasse a usá-la). Segundo De Plácido e Silva, '*o engano malicioso ou a ação astuciosa*, promovidos de *má-fé*, para *ocultação da verdade* ou *fuga ao cumprimento do dever*' é o que se define como fraude (os grifos são originais do Vocabulário Jurídico, 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 324).

3.1.11. A administração do Sesc/RS tinha ciência da existência das duas empresas, pois os convites foram emitidos para ambas (vol. 16, fl. 55). No documento padrão, emitido pelo Sesc/RS, para que as empresas registrassem as suas propostas, consta (vol. 13, fl. 48) 'Ashton & Cia Ltda.' com o endereço e o CGC rasurados, mas ainda, parcialmente, legíveis nos originais 'FLORENCIO YGARTUA' e '93.477...'. Logo abaixo, a empresa informa a razão social, o CGC e o endereço para correspondência 'corretos'. Em uma das alterações do contrato social, incluída nos documentos de habilitação (vol. 13, fl. 153), aparece 'CGCMF Nº 93 477 032/0001-63' que é diferente do CGC das certidões negativas (74.147.265/0001-53) e da folha de proposta da empresa (vol. 13, fl. 123). Seja pela emissão do convite às duas empresas 'Ashton', seja pela omissão em verificar as incongruências na documentação, fica caracterizado o conhecimento prévio da administração do Sesc/RS sobre o ardil da licitante.

3.1.12. Sobre a comprovação de capacidade técnica da empresa, o próprio Eng. Roy Warncke Ashton declarou, em depoimento prestado no processo de falência, que as obras apresentadas, em seu acervo, não eram, exatamente, similares. Declarou, aliás, que o próprio convite decorria de relações pessoais entre ele e o Arquiteto João José Vallandro do Sesc/RS (vol. 16, fl. 284): 'Surpreendentemente, as obras da Varig e do Exxtra Econômico foram aceitas pelo Sesc como similares ao hotel, o que não é bem verdade. Possivelmente esta foi uma ajuda a ser creditada ao falecido Arquiteto Vallandro, por quem o depoente tinha uma genuína simpatia e grande respeito profissional.' (vol. 16, fl. 285)

3.1.13. Dos fatos até aqui narrados, fica claro que as obras do Sesc/RS já traziam, desde o início, vícios inadmissíveis em negócios públicos. Citam-se:

a) a indicação, por critérios pessoais, do profissional responsável pelo projeto;

b) a indiferença do Presidente do Sesc, Sr. Renato Tadeu Seghesio, quanto às advertências sobre as falhas no projeto;

c) o início da licitação sem que o projeto tivesse todos os seus elementos definidos;

d) o convite feito ao autor do projeto para participar na licitação;

e) a insuficiência de comprovação de capacidade técnica da Ashton, reconhecida pelo seu sócio-gerente;

f) a habilitação irregular da Ashton na licitação, com a apresentação de documentos de duas empresas diferentes, uma delas criada, especialmente, para esse fim;

g) a emissão de convites pelo Sesc/RS para as duas empresas, ignorando os indícios de habilitação irregular na documentação apresentada.

3.1.13. Qualquer uma dessas falhas, isoladamente, seria motivo para anulação do certame e, por consequência, do contrato.

3.1.14. O termo do contrato foi assinado em 01/06/94 (vol. 11, fl. 02), iniciando-se os serviços em 15/06/94. Também no contrato se apresenta a razão social da Ashton93 e o CGC da Ashton74.

3.1.15. A sistemática de contratação do Sesc prevê a liberação, na data da assinatura do contrato, de 5% do valor total da obra. Assim, em 01/06/94, foram pagos à empreiteira R$ 87.533,24 (5% do valor do contrato, descontada a retenção de 5%, vol. 14, fls. 10/13). Esse valor não corresponde a despesas iniciais da obra (mobilização de canteiro, instalação de barracos), pois essas seriam pagas em itens separados, na segunda fatura (vol. 14, fl.15). Começa aqui, portanto, o pagamento antecipado de serviços, quando a empreiteira recebeu 5% do valor total da obra.

3.1.16. Aparentemente, a obra se desenvolveu sem problemas nos seus três primeiros meses, mas, em setembro de 1994, aparecem as primeiras controvérsias. A Comissão de Construção do Sesc/RS, responsável pela fiscalização da obra, registra, em 13/09/94, que: 'Em reunião realizada em 8 do fluente, a Comissão de Construção do Sesc/RS entendeu por liberar os pagamentos da peticionária, somente na forma contratual. Os pagamentos dos serviços executados podem ser liberados.' (vol. 14, fl. 51). Ato contínuo, o Diretor da Ashton, irresignado com a decisão, encaminha correspondência ao Sesc/RS, informando que a posição da Comissão 'colide com o expresso pela direção desta casa em outras oportunidades' (vol. 8, fl. 85). Coincidindo com o início dos desentendimentos, em 29/09/94, a Ashton93 passa-se a chamar 'ARW Empreiteira de Obras Ltda.' (vol. 16, fl. 64) e na Ashton74 substitui-se o sócio pela esposa do Sr. Roy Warncke, recebendo a razão social de 'Ashton Engenharia Ltda.' (vol. 10, fl. 125).

3.1.17. Em dezembro de 1994, a Ashton começa a pleitear reajustamento do contrato (vol. 16, fl. 67). O Sesc/RS não atende o pleito, por ausência de previsão contratual e por vedação legal (Medida Provisória do Plano Real). Em verdade, a variação do INCC (FGV Coluna 35) foi negativa no período referente à contratação. Em Jul/94, o índice era 147,86, enquanto que, em dezembro, 105,49, ou seja, uma redução de 28,66%. Não havia razão para o reajustamento. Aliás, o INCC seria o índice escolhido pela Ashton, quando, em fevereiro de 1995, participou de nova licitação no Sesc para a construção do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (vol. 12, fl. 59). De qualquer modo, a Medida Provisória 542, de 30 de junho de 1994 (Plano Real), proibia o reajustamento de contratos com periodicidade inferior a um ano.

3.1.18. O contrato original foi aditado duas vezes, havendo, ainda, uma série de serviços adicionais que foram pagos sem a formalização de termo. No vol. 3, fls. 3/6, estão relacionados todos os adicionais com respectivos números das faturas. A tabela abaixo mostra cada serviço contratado, grifando-se os não completados pela empreiteira.

Serviços Adicionais	**Data**	**Valor (R$)**

Contrato principal (vol. 11, fls. 2) [1]	**01/06/94**	**1.842.805,00**
Adendo 1 – Drenagem perimetral (vol. 11, fls. 13; vol. 16, fls. 70) [2]	15/08/94	84.116,30
Adendo 2 – Aumento área constr. (vol. 11, fls. 18; vol. 16, fls. 87) [1]	**13/10/94**	**196.516,73**
Complemento de drenagem (vol. 16, fls. 115) [2]	07/12/94	22.445,70
Instalação de para-raios (vol. 16, fls. 124) [3]	**29/11/94**	**40.294,78**
Alteração das câmaras frigoríficas (vol. 16, fls. 131) [3]	**30/12/94**	**29.689,00**
Rede subterrânea de energia (vol. 16, fls. 137)	29/12/94	22.265,00
Aprovação das benfeitorias na prefeitura (vol. 16, fls. 141) [3]	**10/01/95**	**15.000,00**
Estaqueamento do Bloco D2 (vol. 16, fls. 165)	02/03/95	88.256,00
Aproveitamento do subsolo do Bloco A (vol. 16, fls. 188) [4]	23/01/95	43.912,87
Gramado (vol. 16, fls. 204) [3]	**30/12/94**	**12.113,50**
Concretagem da canaleta de drenagem (vol. 16, fls. 209) [2]	23/01/95	28.443,00
Muro de pedra (vol. 16, fls. 219)	29/03/95	5.890,00
Reservatório do 4º distrito (vol. 16, fls. 223) [5]	18/01/95	33.459,50

(1) A perícia realizada no litígio entre Ashton e Sesc/RS definiu em 77% o percentual dos serviços realizados.

(2) De acordo com o Serviço de Obras do Sesc/RS, não é possível afirmar com certeza o grau de conclusão desses serviços, devido a falta de elementos descritivos nas propostas da Ashton.

(3) Serviços não executados, segundo o Serviço de Obras do Sesc/RS.

(4) Serviço executado, mas com vícios construtivos, obrigando a recuperação das fundações e pilares.

(5) Tratam-se dos mesmos reservatórios para os quais foi feita nova recuperação em 1996 (vol. principal, fl. 9, nº 3)

3.1.19. Muitos desses adicionais não teriam sido necessários, se o projeto tivesse sido adequadamente elaborado. Por exemplo, o aumento de área construída, a necessidade de estaqueamento do Bloco D2 e a alteração de câmaras frigoríficas seriam evitados, mediante uma melhoria no projeto. Antes do início do procedimento licitatório, sugeriu-se, mais de uma vez, um reestudo do projeto ao Presidente do Sesc/RS, o que foi ignorado. O volume de adicionais contratados com a Ashton chegou a 27% sobre o valor do contrato original. Também alguns desses adicionais foram pagos sem ser realizados, conforme será visto adiante.

3.1.20. É possível conjeturar que a contratação de serviços adicionais foi o caminho encontrado para compensar a impossibilidade de reajuste. A maioria do serviços adicionais foi contratada a partir de dezembro de 1994, tendo a empresa recebido um volume significativo de recursos no período de dezembro de 1994 a março de 1995. O próprio Presidente do Sesc/RS teria afirmado, segundo o Eng. Ashton, que haveria 'serviços extras e ampliações no projeto do hotel, suficientes para coibir o prejuízo dos pagamentos realizados' (vol. 16. fl. 285).

3.1.21. Ainda que a empresa alegasse dificuldades financeiras, realizou um aumento de capital de 400%. Em 06/01/95, não pagou duplicata que seria levada a protesto em 11/05/95 (vol. 7, fl. 32). Todavia, em 02/01/95, o capital subscrito, e integralizado, da Ashton74 passava de R$ 30.000,00 para R$ 150.000,00 (vol. 10, fl. 123).

3.1.22. Em fevereiro de 1995, a Ashton vence a licitação para a reforma do Centro de Atividades de Novo Hamburgo. A firma individual do Sr. Roy Warncke Ashton (RWA) foi contratada para executar o projeto (vol. 16, fl. 239; vol. 12 fls. 130/144) que apresentaria sérios problemas na sua execução. Ocorreu tratamento desigual entre os participantes, pois, tendo a Ashton elaborado o projeto, já levava vantagens consideráveis sobre as demais empresas. O valor apresentado pela Ashton (R$ 478.413,62) foi bastante inferior ao das outras concorrentes, equivalendo a 60% da média dos valores de suas propostas (vol. 12, fl. 19). O contrato (vol. 12, fl. 2) é assinado em 07/03/95, iniciando-se os trabalhos em 14/03/95. Durante a execução das obras ocorreram problemas de ordem técnica, obrigando à demolição das paredes preexistentes (vol. 14, fl. 167). De fato, nenhum serviço realizado pôde ser aproveitado e mesmo o projeto não pôde ser utilizado, sendo contratada outra empresa para sua elaboração, conforme informou o Serviço de Obras do Sesc/RS (vol. 16, fls. 301/303).

3.1.23. A Ashton, em uma série de correspondências (vol. 8, fls. 91 a 107 e 115), manifesta sua inconformidade com a falta de reajuste do contrato, paralisando as obras do Hotel em 28/04/95. Ingressa, em 09/05/95, com ação na justiça, pleiteando a liberação da caução contratual (retenções), a suspensão

das obras e o reajustamento do contrato (vol. 8, fls. 16/17). O juiz deferiu, liminarmente, a suspensão do contrato e a liberação das retenções (vol. 9, fl. 120). Em 15/05/95, é sacado pela empresa o valor depositado a título de cauções (R$ 155.116,78, vol. 9, fl. 158). Via mandado de segurança, a decisão judicial é declarada nula, por não tê-la o juiz fundamentado e por falta de oportunidade de defesa ao Sesc/RS (vol. 9, fl. 141). No entanto, os valores foram sacados e hoje o Sesc/RS busca indenização do Estado do Rio Grande do Sul, devido à decisão judicial precipitada. Na contestação (vol. 9, fl. 133, nº 11), o Sesc/RS alega que, embora tenham sido pagos 97% do total da obra, a execução ficou bem aquém, requerendo perícia. Posteriormente, o Sesc/RS reconveio na ação, pedindo a rescisão contratual por culpa da Ashton e perdas e danos a serem apuradas em liquidação (vol. 9, fl. 271).

3.1.24. Também é ajuizada ação pela Ashton, com relação à obra de Novo Hamburgo, em 26/05/95, pedindo a rescisão do contrato e indenização por lucros cessantes (vol. 7, fl. 05). O Sesc/RS reconveio na ação (vol. 7, fl. 75), pedindo a rescisão por culpa da contratada e indenização por perdas e danos. Não foi realizada perícia na obra de Novo Hamburgo. Esses autos (01195230188, vol. 7) foram juntados aos que tratavam da construção do Hotel (01195188295, vols. 8 e 9).

3.1.25. É determinada perícia na obra do Hotel em 03/08/95, cujo relatório, expedido em 24/03/97, indica que o volume de serviços executados corresponde a R$ 1.577.835,00 (77% do contratado). Esse percentual, é importante destacar, abrange somente o contrato principal (URV 1.842.805,00) e o Adendo nº 2 (R$ 196.500,00), conforme se depreende do laudo (vol. 6, fl. 14). Não houve, portanto, manifestação da perita sobre os serviços adicionais. Após alguma controvérsia, o percentual fixado na perícia é aceito pelas partes (vol. 6, fls. 40, 46, 67; e vol. 16, fl. 255).

3.1.26. Nesse ínterim, é ajuizado pedido de falência da 'Ashton Engenharia Ltda.', CGC 93.477.032/0001-63, em 24/10/95 (vol. 16, fl. 258). A falência é decretada em 15/02/96, com termo legal fixado em 05/03/95 (vol. 16, fl. 263). Observe-se que o CGC é da Ashton93, mas a razão social é da Ashton74.

3.1.27. Em 08/11/99, o Sesc/RS obteve sentença favorável no processo referente ao Hotel (vol. 16, fl. 294), mas houve apelação. O processo encontra-se no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

3.2. Quantificação do débito

3.2.1. São diversos os critérios a serem adotados para quantificação do débito, tendo em vista as peculiaridades de cada contratação. No caso do Hotel Campestre, a perícia judicial abrangeu somente o contrato principal e o segundo adendo. Os serviços adicionais são de mais difícil caracterização, pois as propostas da Ashton autorizadas pelo Sesc/RS raramente possuíam nível de detalhamento suficiente para que se confrontasse o proposto e o realizado. Dos serviços realizados pela Ashton, em Novo Hamburgo, nada se aproveitou, nem mesmo o projeto. Logo, tratar-se-á cada caso separadamente, sempre ressaltando, que, na dúvida, preferiu-se ser favorável aos responsáveis.

Contrato principal e Adendo nº 2

3.2.2. O melhor critério para a quantificação do débito relativo à obra de construção do Hotel (Colônia de Férias) é a perícia judicial (vol. 6) realizada no litígio entre a empresa Ashton e o Sesc/RS. Ainda que tenha havido críticas ao trabalho pericial por parte do Sesc/RS (vol. 6, fl. 40), as conclusões do relatório acabaram sendo aceitas por ambas as partes (vol. 6, fls. 47, 67; vol. 16, fl. 255). Ademais, hoje as obras já foram retomadas, restando impossível a realização de nova perícia.

3.2.3. A perita, manifestando-se apenas sobre o contrato principal e Adendo 2, concluiu que 77% dos serviços foram executados. O Adendo 2 diz respeito à ampliação da área construída do Hotel em 312 m² (vol. 16, fl. 87). Na tabela elaborada pela perita, que inicia na fl. 11 do vol. 6, está o percentual de execução de cada serviço. Seria muito difícil identificar, dentro de cada fatura paga à Ashton, aqueles serviços que não foram executados, porque não eram feitas medições calculando, por item, o valor devido. As faturas relacionavam, genericamente, os serviços realizados. Assim, adotar-se-á um método alternativo.

3.2.4. Na tabela a seguir, encontram-se todas as faturas pagas, em ordem cronológica, referentes aos serviços do contrato principal e Adendo 2 do Hotel. Na quarta coluna, está o valor acumulado das faturas pagas. Quando o total faturado ultrapassa o valor apurado na perícia (R$ 1.577.835,00), em 15/12/94 (NF 121), então, a partir daí, começa-se a calcular as parcelas de débito.

NF	Descrição	Valor da Fatura	Faturamento Acumulado	Pagamento Líquido	Data do Pgto.	Débito	Documentos nos autos

51	Sinal	92.140,25	92.140,25	87.533,24	01/06/94		vol. 14, fls. 10/13
52	1ª parc.	145.888,73	238.028,98	138.594,29	29/06/94		vol. 14, fls. 15/19
53	2ª parc.	145.888,72	383.917,70	138.594,29	15/07/94		vol. 14, fls. 21/25
54	3ª parc.	145.888,72	529.806,42	97.803,86	29/07/94		vol. 14, fls. 26/27 e vol. 3, fls. 8
54	3ª parc.	-	529.806,42	40.790,43	18/08/94		vol. 14, fls. 26/39; e vol. 3, fls. 10
58	4ª parc.	65.613,45	595.419,87	62.332,78	18/08/94		vol. 14, fls. 58/34/38; e vol. 3, fls. 10
59	5ª parc.	145.888,72	741.308,59	99.590,81	06/09/94		vol. 14, fls. 40/47
59	5ª parc.	-	741.308,59	39.003,48	23/09/94		vol. 14, fls. 43
63	6ª parc.	68.943,71	810.252,30	65.496,53	16/09/94		vol. 14, fls. 49/54
67	7ª parc.	110.000,00	920.252,30	104.500,00	30/09/94		vol. 14, fls. 59 e vol. 3, fls. 11
76	8ª parc.	110.000,00	1.030.252,30	104.500,00	14/10/94		vol. 14, fls. 65/69
82	9ª parc.	110.000,00	1.140.252,30	104.500,00	25/10/94		vol. 14, fls. 72/74
84	Ad. 2 – sinal	9.825,83	1.150.078,13	9.334,54	25/10/94		vol. 14, fls. 122/125
85	Ad. 2 – 1ª/5	37.338,18	1.187.416,31	35.471,27	25/10/94		vol. 14, fls. 127/129
96	10ª parc.	110.000,00	1.297.416,31	104.500,00	16/11/94		vol. 14, fls. 76/77; e vol. 3, fls. 13
98	Ad. 2 – 2ª/5	37.338,18	1.334.754,49	35.471,27	16/11/94		vol. 14, fls. 132/133 e vol. 3, fls. 13
111	11ª parc.	110.000,00	1.444.754,49	104.500,00	30/11/94		vol. 14, fls. 80/81; e vol. 3, fls. 13
112	Ad. 2 – 3ª/5	37.338,18	1.482.092,67	35.471,27	30/11/94		vol. 14, fls. 136/137 e vol. 3, fls. 13
121	12ª parc.	110.000,00	**1.592.092,67**	104.500,00	**15/12/94**	**13.544,79**	vol. 14, fls. 84/87
127	Ad. 2 – 4ª/5	37.338,18	1.629.430,85	35.471,27	**15/12/94**	**35.471,27**	vol. 14, fls. 140/143
139	13ª parc.	110.000,00	1.739.430,85	104.500,00	**29/12/94**	**104.500,00**	vol. 14, fls. 91-94
135	Ad. 2 – 5ª/5	37.338,18	1.776.769,03	35.471,27	**29/12/94**	**35.471,27**	vol. 14, fls. 144/145 e vol. 3, fls. 14
157	14ª parc.	62.356,26	1.839.125,29	59.238,45	**16/01/95**	**59.238,45**	vol. 14, fls. 95-98 e vol. 3, fls. 15
173	15ª parc.	62.356,26	1.901.481,55	59.238,45	**30/01/95**	**59.238,45**	vol. 14, fls. 99/100 e vol. 3, fls. 15
203	16ª parc.	62.356,26	1.963.837,81	59.238,45	**15/02/95**	**59.238,45**	vol. 14, fls. 105/106 e vol. 3, fls. 16
210	17ª parc.	12.471,25	1.976.309,06	11.847,69	**03/04/95**	**11.847,69**	vol. 14, fls. 210/117/120
210	17ª parc.	12.471,25	1.988.780,31	11.847,69	**19/04/95**	**11.847,69**	vol. 14, fls. 210/117/119

3.2.5. Portanto, pode-se afirmar, com certeza, que a partir 15/12/94 já ocorriam pagamentos indevidos. Ressalte-se que eram retidos, a título de garantia contratual, 5% do valor de cada fatura. Assim, os pagamentos líquidos feitos à empresa são aqueles da 5ª coluna da tabela acima. O valor histórico do débito apurado dessa maneira é R$ 390.398,06.

Retenções

3.2.6. Mencionou-se, no item 3.1.23, que a Ashton sacou o total das retenções, mediante autorização judicial, que foi, posteriormente, cassada. Como a empresa nunca concluiu os serviços para os quais foi contratada, esses valores (R$ 155.116,78) não poderiam ter sido sacados em 15/05/95 (vol. 9, fl. 158). Essa parcela será imputada aos responsáveis como débito.

Para-raios

3.2.7. Durante a execução da obra, muitos serviços adicionais foram pagos. Não houve formalização de termo de contrato, sendo realizados mediante aprovação de propostas da Ashton que, raramente, continham detalhamento técnico suficiente. Sobre muitos desses trabalhos, não é possível quantificar a sua real execução, pois a perícia judicial não se manifestou sobre eles. Nas palavras do atual Chefe do Serviço de Obras do Sesc/RS, 'são de conclusão duvidosa, pois faltam elementos descritivos precisos destes serviços para que se possa responder com certeza absoluta' (vol. 16, fl. 301-303). Outros, porém, foram pagos e não realizados.

3.2.8. Um desses serviços não executados foi a instalação de para-raios no Hotel (vol. 16, fl. 124). Toda essa despesa deve ser impugnada, por não ter sido realizada. Abaixo os valores a serem devolvidos.

NF	Data	Valor	Documentos nos autos
132	20/12/94	8.058,98	vol. 3, fls. 14
136	29/12/94	7.656,00	vol. 16, fls. 125; vol. 3, fls. 14
165	16/01/95	7.656,00	vol. 16, fls. 127; vol. 3, fls. 15
182	30/01/95	7.656,01	vol. 16, fls. 129; vol. 3, fls. 15

Câmaras frigoríficas

3.2.9. Também a alteração de câmaras frigoríficas (vol. 16, fl. 131) não foi executada (vol. 16, fl. 302). Deverá ser restituído o montante de R$ 28.204,55, pago em 10/01/95 (NF 149, vol. 16, fl. 134 e vol. 3, fl. 15).

Gramado

3.2.10. Pagou-se pela implantação de gramado R$ 11.507,82 em 22/02/95 (vol. 16, fl. 204). Esse serviço não foi executado (vol. 16, fl. 302), devendo ser ressarcido (NF 150, vol. 16, fls. 206 e vol. 3, fl. 18).

Aprovação de benfeitorias na prefeitura

3.2.11. A Ashton se comprometeu, mediante pagamento, a regularizar, junto à Prefeitura Municipal de Porto Alegre, a situação de todas as benfeitorias realizadas pelo Sesc/RS em sua sede campestre (vol. 16, fl. 141). Isso nunca foi feito, nem mesmo para a obra do Hotel pela qual a empresa, por disposição contratual, já era responsável (vol. 13, fl. 03, nº 2.4). Aliás, a obra do Hotel foi embargada pela prefeitura em 07/06/95 (vol. 16, fl. 155), porque o projeto não havia sido previamente aprovado. Portanto, os R$ 12.000,00 pagos à Ashton devem ser ressarcidos conforme as datas de faturamento:

NF	Data	Valor	Documentos nos autos
186	25/01/95	3.000,00	vol. 16, fls. 145, vol. 3, fls. 15
191	09/02/95	3.000,00	vol. 16, fls. 146 e 148
216	24/02/95	3.000,00	vol. 16, fls. 149, vol. 3, fls. 16
237	21/03/95	3.000,00	vol. 16, fls. 151, vol. 3, fls. 19

Obra de Novo Hamburgo

3.2.12. A obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (vol. 14, fl. 147) não pôde ser aproveitada. Durante a execução, surgiram problemas estruturais que levaram à destruição do que já havia sido executado (vol. 16, fls. 301-303). Assim, o débito deve ser imputado aos responsáveis, pela totalidade dos valores pagos. A seguir, mostram-se os pagamentos e respectivas datas:

NF	Data	Valor	Documentos nos autos
230	21/03/95	21.528,62	vol. 14, fls. 148, vol. 3, fls. 19
260	11/04/95	42.798,88	vol. 14, fls. 150, 152
271	26/04/95	34.661,06	vol. 14, fls. 154, 159
286	15/05/95	43.186,40	vol. 14, fls. 160-164

Projeto de Novo Hamburgo

3.2.13. Nem mesmo o projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo pôde ser utilizado, devido aos problemas técnicos já mencionados (vol. 14, fl. 167). Os valores pagos à firma individual do Eng. Roy Warncke Ashton, pelo projeto, devem ser ressarcidos:

NF	Data	Valor	Documentos nos autos
8	28/04/94	16.177,80	vol. 16, fls. 249
9	19/05/94	16.177,80	vol. 16, fls. 250
12	15/08/94	16.177,80	vol. 16, fls. 254

3.3. Apuração de responsabilidades.

Renato Tadeu Seghesio

3.3.1. A responsabilidade principal pelos prejuízos causados cabe ao Presidente do Sesc/RS à época dos acontecimentos, o Sr. Renato Tadeu Seghesio. Além de ser o dirigente máximo da entidade, participou diretamente nas decisões relativas às obras. De início, poder-se-ia pensar em ampliar o

espectro de responsabilidades dentro do Sesc/RS, mas há alguns elementos de que desaconselham esse procedimento.

3.3.2. Quem atestava a execução dos serviços para pagamento das faturas era o, já falecido, arquiteto João José Vallandro. Se vivo estivesse, seria interessante chamá-lo aos autos para prestar esclarecimentos. Embora haja previsão legal para citação de seus sucessores, a hipótese de que venham a apresentar elementos que atenuem a sua responsabilidade é remota. Além disso, o Sr. Vallandro foi um dos principais críticos do projeto (item nº 3.1.4, acima), sem que o Presidente tomasse conhecimento de sua opinião. Imputar o débito aos familiares desse servidor não soa como o procedimento mais útil ao processo.

3.3.3. A Comissão de Construção do Sesc/RS poderia ser responsabilizada, mas dela originou-se um dos poucos registros contra a antecipação de pagamentos (item 3.1.16, acima). Ademais, não atestou grande parte das faturas e parece ter sido excluída de algumas incumbências. Em 23/06/94, registra em ata que não foi convidada para o lançamento da pedra fundamental do Hotel e que ainda não havia sido apresentado o projeto definitivo (vol. 16, fl. 304). O Presidente do Sesc/RS, em 28/08/94, justifica a ausência da Comissão no evento 'devido à dinâmica que se tem procurado dar às obras' (vol. 16, fl. 306).

3.3.4. Era forte a ingerência direta que o Presidente do Sesc/RS tinha nos assuntos referentes às contratações do Sesc. Mesmo o Diretor do Departamento Regional do Sesc/RS parecia não ter muita autonomia (vol. 16, fl. 310, nº 3). Nos depoimentos prestados à Comissão de Inquérito que culminou com intervenção no Sesc/RS e afastamento do Presidente, fica claro que o Sr. Seghesio alegava que o regime de administração do Sesc/RS era 'presidencialista' cabendo a ele a decisão (Ver vol. 16, fls. 310 e 311). O próprio Sr. Seghesio admitiu em seu depoimento:

'23. O Senhor admite sua interferência pessoal em atos administrativos do Departamento Regional?

R: Pessoal, não. Decisória, sim.

24. Em caso positivo o Senhor assume toda responsabilidade por essa interferência?

R: Nas interferências decisórias assumo toda a responsabilidade na medida do que rege a legislação do Sesc.' (vol. 16, fls. 313-315)

3.3.5. Desse modo, a responsabilidade pelos danos, no âmbito do Sesc/RS, deve ficar restrita à pessoa do Sr. Renato Tadeu Seghesio, havendo, ainda, alguns agravantes.

3.3.6. No depoimento em juízo do falido, tomado em 02/05/96, afirmou o Sr. Roy Ashton Warncke que teve que pagar propinas para a consecução da obra. Abaixo reproduzimos trechos do depoimento cuja cópia está na fl. 265 do vol. 16:

'... era cobrado inicialmente 4 e depois mais 11% 'a título de propina' para a consecução da obra que foi ganha pela falida através de concorrência pública...

...

O depoente afirma que certa ocasião propôs o reajuste do contrato tendo obtido resposta que este seria atualizado pelo Dr. Renato Seghesio, Presidente do Sesc, entretanto para 'lhe fazer este favor' o mesmo exigiu que lhe fosse pago 50% do valor a ser dado a título de atualização para ele, isto em dólares, sob pena de não dar qualquer reajuste...

...

sendo registrados os valores das 'propinas' para Renato através das rubricas 'Renato Lorenzoni', conforme consignado no livro caixa'.

3.3.7. Em outro depoimento (vol. 16, fls. 285 e 287), de 20/08/99, também no processo de falência, o Sr. Roy Warncke Ashton sustenta as declarações anteriores:

'No entanto, quando do primeiro pagamento realizado pelo Sesc em Junho de 1994, fomos surpreendidos pela exigência de pagamentos imprevistos por parte do próprio presidente do Sesc. O depoente foi informado desta exigência por uma pessoa que se identificara simplesmente com Sr. Lorenzoni, emissário de Renato Seghesio. O valor a ser pago seria de 7% de cada fatura para Lorenzoni e de 4% diretamente para Renato Seghesio. Se uma parcela ou a totalidade do que era pago a Lorenzoni cabia a Renato Seghesio não se pode afirmar com certeza... Inquirido a este respeito o presidente do Sesc informou ao depoente, verbalmente, que era assim que se trabalhava junto ao Sesc e a ele, e que haveria serviços extras e ampliações no projeto do hotel, suficientes para cobrir o prejuízo dos pagamentos realizados...

... o presidente do Sesc anunciou que a entidade havia decidido pagar um reajustamento, anúncio este feito apenas verbalmente - pelo telefone. Renato Seghesio solicitava a presença do depoente no Sesc para acertar a forma da qual este reajustamento seria pago.

O presidente do Sesc anunciou, neste encontro, que estaria liberado o pagamento do valor de R$ 479.000,00 a título de reajuste, mas que a sua condição para efetuar este pagamento era a de receber 50% deste valor, por fora, sem maiores perguntas ou reflexões. 'É pegar ou largar...'.' (Grifou-se)

3.3.8. O juiz da vara de falências e concordatas solicitou informação à Receita Federal, que apurou R$ 251.231,40, segundo o Eng. Ashton, pagos a título de propinas. Entretanto, o Relatório de Atividade Fiscal não foi conclusivo: 'conclui-se que as informações disponíveis não permitem comprovação da denúncia, sendo necessária uma análise na movimentação bancária pessoal do Sr. Renato Tadeu Seguezio ou a abertura de fiscalização nas empresas onde este figura como responsável, para buscar novos elementos que comprovem o trânsito dos valores pelas contas particulares ou pela contabilidade de suas empresas' (vol. 16, fl. 275).

3.3.9. No processo TC-625.018/96-6, que trata da aquisição sem licitação de grama sintética importada da França para a construção de quadras de futebol, o Sr. Seghesio foi multado, em R$ 1.000,00, pelo TCU por prática de ato de gestão ilegítimo. O que não se sabia, contudo, é que o então Presidente do Sesc/RS havia viajado até a França por conta da empresa fornecedora da grama (vol. 16, fl. 314, nº 3). Foram pagas passagens aéreas e estada. Esse tipo de relacionamento entre contratante e contratado é inadmissível na administração pública, mesmo para as entidades paraestatais.

3.3.10. Há também mais uma acusação de corrupção. Um empresário com o qual o Sesc mantinha um convênio médico ('Gente Saúde') prestou depoimento à Comissão de Inquérito no qual acusa o então Presidente do Sesc/RS de extorsão. Retirou-se o trecho abaixo do Relatório apresentado pela Comissão de Inquérito no dia em que se deliberou pela intervenção no Sesc/RS e afastamento do Presidente (vol. 16, fl. 317).

'Esclareceu que veio do Rio Grande do Sul, às suas custas, ao Rio de Janeiro para fazer, perante a Comissão, a denúncia de extorsão porque o empresário do comércio no Rio Grande do Sul assim exige e o descrédito do Sr. Renato Seghesio está refletindo na imagem institucional do Sesc/RS.

De início, disse, na época, para a celebração do convênio, o Sr. Renato Seghesio exigiu R$ 24.000,00 a ser pago em três vezes, a título de pedágio.

Depois, de quando em vez, pedia mais dinheiro alegando que precisava de numerário urgente, tendo, na última vez, pedido R$ 10.000,00, o que lhe foi dado, a título de empréstimo...'

3.3.11. Existe, nos trabalhos da Comissão de Inquérito, o questionamento de uma série de outras contratações de retorno extremamente duvidoso para o Sesc/RS, com custos bastante elevados, a sua maioria feita com dispensa de licitação. Esses atos ajudam a caracterizar o tipo de administração praticada pelo Sr. Renato Tadeu Seghesio e justificaram o seu afastamento.

3.3.12 O Sr. Seghesio responde a, pelo menos, dois processos criminais, aos quais não se teve acesso por estarem no STJ devido a conflito de competência (vol. 16, fl. 319). É possível que haja correlação com as atividades aqui relatadas, pois o Sesc/RS contratou, durante o seu mandato, advogado criminalista para defendê-lo em inquérito no Ministério Público Federal. Ademais, existe a denúncia mencionada no item 3.3.19 referente ao processo falimentar da Ashton.

Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton

3.3.13. O Sesc/RS contratou empresas (RW Ashton, Ashton Engenharia Ltda.) para executar as obras e projetos e, em circunstâncias normais, somente as pessoas jurídicas poderiam ser responsabilizadas. Todavia, a situação em exame permite a responsabilidade pessoal dos sócios.

3.3.14. Conforme exposto, no item 3.1.10 acima, o Eng. Roy Warncke Ashton usou duas empresas diferentes para se habilitar à licitação no Sesc/RS (Ashton74 e Ashton93). Fez isso, conforme depoimento próprio (vol. 16, fl. 284), porque não podia apresentar as certidões comprobatórias de regularidade fiscal, essenciais à contratação. Essa prática prejudicou, diretamente, os seus concorrentes na licitação, pois a Ashton deveria ter sido desclassificada, cabendo a um deles a execução da obra. Também os certificados de comprovação de capacidade técnica da Ashton, de acordo com o depoimento do engenheiro, não eram exatamente compatíveis com o porte da obra do Hotel. A empresa, efetivamente, não conseguiu cumprir o contrato, causando prejuízos também ao Sesc/RS. Portanto, os atos praticados pelo Sr. Roy Warncke Ashton frustraram o caráter competitivo do certame licitatório, levando a prejuízo o Sesc/RS e os demais

licitantes, mediante o artifício da habilitação irregular na licitação. Assim, há indicativos de que possam ser esses fatos enquadráveis nos tipos do art. 90 da Lei 8.666/93 e/ou do art. 171 do Código Penal.

3.3.15. Agindo contra a lei, estariam os sócios da Ashton desabrigados da responsabilidade limitada de sua sociedade. O Decreto n º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que 'regula a constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada', dispõe em seu art. 10:

'art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.' (Grifou-se)

3.3.16. De mais a mais, a Ashton faliu, sendo o seu patrimônio irrisório (R$ 145,00), sendo impossível a obtenção do ressarcimento com recursos da empresa. Considerando os artifícios usados, não é nem possível determinar qual das empresas foi contratada, se a Ashton74 ou a Ashton 93. Além disso, foi verificado que, enquanto a Ashton alegava dificuldades financeiras, estava aumentando em 400% o seu capital integralizado (item 3.1.21 acima).

3.3.17. No processo de falência da Ashton, há cópia de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP-RS) contra o Sr. Roy Warncke Ashton pelos crimes falimentares de 'abuso de responsabilidade de mero favor' e 'desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente', previstos, respectivamente, no inciso IV do art. 186 e no inciso III do art. 188, ambos do Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Reproduz-se, a seguir, os trechos da denúncia (vol. 16, fl. 280):

'01- Durante os anos de 1994 e 1995, o acusado praticou de forma repetida e consecutiva, o crime de abuso de responsabilidade de mero favor ao atender pedidos de 'propina' por parte de RENATO TADEU SEGHESIO, então na presidência do Serviço Social do Comércio (Sesc), para a realização de obra pública cuja concorrência havia sido vencida pela Falida e que tinha vínculo com aquela entidade (Sesc), sendo que pagou àquele solicitante (já denunciado por crime específico) um total de R$ 75.172,00; aviltando o ativo da Empresa, concorrendo para o estado de insolvência e determinando prejuízo aos credores.

02- No início do ano de 1996, antes do decreto de quebra, o acusado desviou da Falida a importância de R$ 193.606,08, em dinheiro, eis que a própria Empresa fez constar em seu 'balanço patrimonial', de 31.12.95, como ativo circulante, aquele valor em caixa, na Empresa, mas que não foi arrecadado, desaparecendo sem nem mesmo figurar na contabilidade da Empresa, a determinar efetiva redução do ativo e prejuízo dos credores'

3.3.18. O processo criminal contra O Sr. Roy Ashton encontra-se suspenso por dois anos, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.

3.3.19. Também a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, permite a desconsideração da pessoa jurídica em uma série de casos, plenamente enquadráveis na situação em exame:

'art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.' (Grifou-se. Segundo o art. 2º da Lei, consumidor 'é toda pessoa física ou jurídica...').

3.3.20. Entende-se, por conseguinte, que é cabível a desconsideração da pessoa jurídica das empresas, Ashton Engenharia Ltda. (CGC 74.147.265/0001-53) e ARW Empreiteira de Obras Ltda. (CGC 93.477.032/0001-63), sendo responsáveis pelo débito, pessoalmente, os seus sócios, o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton.

IV - Conclusões

4.1. O prejuízo causado ao Sesc/RS é inquestionável. A obtenção do ressarcimento dos valores indicados neste relatório cobre apenas uma parte dos danos causados, pois houve despesas com recuperação de serviços, desembargo das obras, e contratação de outras empresas para a continuação. Além do mais, mobilizou-se volume considerável de recursos nas obras que ficaram paralisadas durante anos, sem aproveitamento pelos comerciários, representando um custo social elevado.

4.2. Na tabela abaixo, consolidaram-se os valores históricos dos débitos, cujo valor atualizado (vol. 14, fl. 213), incluindo os acréscimos legais, até setembro de 2000, é R$ 2.049.780,30.

15/12/1994	13.544,78	Pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
29/12/1994	104.500,00	
29/12/1994	35.471,27	
16/01/1995	59.238,45	
30/01/1995	59.238,45	
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios, pago e não realizado
29/12/1994	7.656,00	
16/01/1995	7.656,00	
30/01/1995	7.656,01	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

25/01/1995	3.000,00	Aprovações legais na Prefeitura Municipal de Porto Alegre
09/02/1995	3.000,00	
24/02/1995	3.000,00	
21/03/1995	3.000,00	
22/02/1995	11.507,82	Implantar gramado
28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
19/05/1994	16.177,80	
15/08/1994	16.177,80	
21/03/1995	21.528,62	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
11/04/1995	42.798,88	
26/04/1995	34.661,06	
15/05/1995	43.186,40	
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

4.3. Há ainda que se considerar a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. Verificada a existência de má-fé e de indícios de locupletamento, é não só cabível, como aconselhável, a cominação da multa. Em resguardo à ampla defesa, é necessário que os expedientes citatórios mencionem a possibilidade de aplicação da multa de até 100% sobre o valor atualizado do débito.

4.4. Assim, quantificado o débito, identificados os responsáveis, resta a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, proposta já aludida pelo Ministro-Relator na Decisão TCU- 2ª Câmara nº 116/99 (vol. principal, fl. 340, nº 22).

V - Proposta de encaminhamento.

5.1. Encaminham-se os autos à consideração superior, para posterior apreciação pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, com a proposição de:

a) conversão do processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92;

b) citação do Sr. Renato Tadeu Seghesio, do Sr. Roy Warncke Ashton e da Srª Mary Sandra Guerra Ashton, como responsáveis solidários, de acordo com o disposto nos arts. 12, II; 1º, I; e 5º, II da Lei 8.443/92 e no art. 1518 do Código Civil, devido ao pagamento de serviços contratados e não executados nas obras da Colônia de Férias (Hotel) da Sede Campestre e do Centro de Atividades em Novo Hamburgo, pelos valores especificados abaixo, sujeitos aos acréscimos legais, bem como à multa de até 100% do art. 57 da Lei 8.443/92.)

[vide quadro constante do item 4.2 acima]"

14. Diante desse quadro e em consonância com alguns ajustes sugeridos pelo então Relator, veio o Tribunal a, por intermédio da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara (fls. 233/49, v.14), converter estes autos em tomada de contas especial e determinar que fossem citados, solidariamente, os Srs. Roy Warnke Ashton, Renato Tadeu Seghesio e Mary Sandra Guerra Ashton, "devido ao dano causado em razão da não-realização de serviços contratados referentes às obras da Colônia de Férias (Hotel) da Sede Campestre e ao Centro de Atividades em Novo Hamburgo", pelos valores especificados no quadro constante do item 4.2 da instrução transcrita no parágrafo precedente.

15. Promovidos os chamamentos dos responsáveis, os autos foram objeto da instrução acostada às fls. 20/35, volume 18, cujas análises passo a transcrever:

"**III – Alegações de defesa**

Sr. Roy Warncke Ashton e Srª Mary Sandra Guerra Ashton

3.1. O Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., apresentaram defesa em conjunto (vol. 17, fl. 46). A seguir, procurou-se resumir os principais argumentos de sua defesa.

3.1.1. Preliminarmente, o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton sustentam que são 'pessoas físicas que não são abrangidas pela jurisdição da Corte de Contas Federal, em qualquer das hipóteses capituladas pelo art. 5º da Lei 8.443/92' (vol. 17, fl. 46). Entendem que o fato de terem

participado como sócios de empresa contratada pelo Sesc/RS não os submete à jurisdição do TCU (vol. 17, fl. 47).

3.1.2. Sustentam os responsáveis que não têm como produzir provas para a sua defesa, pois a empresa contratada teve sua falência decretada e seus livros arrecadados, prejudicada a garantia do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (vol. 17, fl. 47). Afirmam não ter capacidade postulatória passiva, porque a representação da empresa Ashton é feita pela síndica da massa falida, sendo a citação ilegítima.

3.1.3. Alegam, ainda em preliminar, que a Srª Mary Sandra Guerra Ashton deve ser excluída do processo 'pois como sócia minoritária, manteve-se sempre afastada do processo decisório e executivo da empresa, dela não respondendo pela gerência' (vol. 17, fl. 48).

3.1.4. Adentrando ao mérito, afirmam os responsáveis, como ponto de partida, que a Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara está equivocada, em primeiro lugar, porque não 'houve variação negativa do INCC no período da contratação', pois o contrato foi firmado em junho/94 com preços referidos a maio/94, existindo uma inflação aproximada de 50% referente ao período entre a cotação dos preços e a assinatura do contrato (vol. 17, fls. 49-50). Em segundo lugar, porque o índice usado para afirmar que houve redução de 28,66% foi tomado considerando-se como próximo a 100% em junho/94, e que a inflação nesse mês, da ordem de 48%, elevou o índice a 147,86 em julho/94. 'No entanto, se considerado o INCC próximo a 100, vigente em junho de 94, e comparando-o com o índice de dezembro de 94 de 105, verifica-se que não houve deflação, mas, sim, inflação de 5%' (vol. 17, fls. 51).

3.1.5. Entendem os responsáveis que o critério de quantificação do débito é falho, porque desconsidera o direito da empresa de obter a revisão dos preços do contrato, causado pelo 'congelamento, da URV' (vol. 17, fl. 53). Referindo-se à Lei 8.880/94, sustentam que 'uma leitura atenta desta Lei não permite antever a possibilidade de o Governo congelar a URV, extinguindo-a como indexador econômico' (vol. 17, fls. 53-55). Afirmam os responsáveis que a Decisão do TCU 'não somente aplica normas inconstitucionais mas, além disso, sem fundamentação convincente, nega a aplicação da Teoria da Imprevisão para revisão do equilíbrio das bases contratadas, que se ajusta perfeitamente ao caso' (vol. 17, fl. 55). Portanto, o que se trata aqui é 'a reiterada negativa do Sesc em conceder qualquer reajuste do contrato firmado' necessária em virtude do fato do príncipe (congelamento da URV) e 'que nada tem a ver com a aplicabilidade ou não dos artigos 11 e 12 da Lei 8880/94' que tratam do período mínimo de um ano para estipulação de cláusula de reajuste contratual (vol. 17, fl. 56 e fl. 72).

3.1.6. Sustentam também os responsáveis que a decisão do TCU 'esquece que o fundamento legal da revisão é autorizado pela letra 'd', do inciso II, do art. 65, da Lei de Licitação'. Há, em sua defesa, uma completa exposição sobre a teoria da imprevisão e fato do príncipe (vol. 17, fls. 63-70), acompanhada de doutrina e jurisprudência. 'Pleiteia ASHTON a reconsideração da decisão para compreender-se a situação no âmbito do respectivo equivalente econômico das despesas extraordinárias que se viu obrigada a suportar em face de imprevisíveis acontecimentos que, concomitantemente, resultaram injusto enriquecimento do Sesc' (vol. 17, fl. 66). Cita o julgamento do RE nº 85.714-1 pelo STF que reconheceu a aplicabilidade da teoria da imprevisão em surto inflacionário (vol. 17, fl. 69).

3.1.7. Alegam que é 'falsa, pois, a afirmação e cálculo da decisão citada em afirmar que a empresa recebera 96% do valor contratado e construíra, apenas 77% da obra', porque foram tomados os valores nominais do contrato sem considerar qualquer reajuste (vol. 17, fl. 58). Entendem que o Sesc/RS obteve um enriquecimento sem causa, pois 'a diferença entre o que o valor real dos bens e serviços e o valor nominal da moeda depreciada enriqueceu injustificadamente o contratante a custa do contratado', citando jurisprudência do STJ (vol. 17, fls. 70 e 75). Destacam que, além do desequilíbrio do contrato, provocou a não conclusão das obras o fato de ser exigido 'a **título de propina,** o pagamento de 11% do total de cada fatura apresentada para sua liberação, valores estes exigidos em dólares e entregues diretamente ao presidente do Sesc' e contabilizados pela Ashton (vol. 17, fl. 76). Entendem os responsáveis que a interpretação literal dada aos arts. 11 e 12 da Lei 8.880/94 violou a sua garantia constitucional do direito adquirido, pois o instrumento contratual já vigia há um mês quando sobreveio o congelamento do indexador clausulado no contrato (vol. 17, fl. 77). Alegam ainda os responsáveis que a prova de que a Ashton teve prejuízos com o desequilíbrio do contrato é que faliu (vol. 17, fl.57).

3.1.8. A respeito dos serviços adicionais, afirmam os responsáveis que o laudo pericial em juízo abrange a obra em sua totalidade e não apenas o contrato principal e adendo nº 2 (vol. 17, fl. 59). Iniciando pelo item para-raios, informa que só não foi adquirida a ponta do cabo e que os cabos não foram instalados, mas as obra e tubulações foram executadas (vol. 17, fl. 60). 'O mesmo se diga' quanto à

instalação das câmaras frigoríficas que exigiu a execução de amplas modificações na rede elétrica e na obra civil (vol. 17, fl. 60). A respeito do item gramado, informam que 'o valor do contrato, que inicialmente cobria toda a área, só cobriu os 40% efetivamente executados, conforme atestado pelo laudo pericial', devido à variação do preço de R$ 2,30 para R$ 4,80 (vol. 17, fl. 60). A respeito da aprovação de benfeitorias na prefeitura, sustentam que as liberações não foram obtidas por culpa do Sesc tendo a empresa executado tudo que dela dependia (vol. 17, fl. fl. 60). A respeito do saque das retenções contratuais, informa que a matéria é litigiosa e foi feito com autorização judicial, tendo sido utilizada para pagamento dos encargos trabalhistas de desconstituição da empresa (vol. 17, fl. 62).

3.1.9. Sobre o contrato para a obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, sustentam que 'a alegação de que os projetos e estruturas apresentaram 'problemas estruturais' é incorreta e carece de comprovação' (vol. 17, fl. 61). Informa que o contrato para execução da obra foi celebrado a preço de custo e 'seu objetivo era unicamente manter a empresa assoreada pelos prejuízos do contrato de Porto Alegre. O que ocorreu é que as fundações, os pilares e as ripas ficaram soltos, com estrutura inacabada, e não se sustentaram. Ademais, a paralisação das obras foi legitimada com a denúncia judicial do contrato' (vol. 17, fl. 62).

Sr. Renato Tadeu Seghesio

3.2. O Sr. Renato Tadeu Seghesio, Ex-Presidente do Sesc/RS, apresentou sua defesa no vol. 17, fl. 93, que será a seguir, resumida.

3.2.1. Alega o Sr. Seghesio que o TCU é incompetente para fiscalizar o Sesc, uma entidade de natureza privada (vol. 17, fls. 93-94).

3.2.2. Sustenta o Sr. Seghesio que não agiu com desídia, visto que as liberações para pagamentos só ocorriam após passarem por 'várias instâncias de rígidos controles internos' (vol. 17, fl. 94-95). Cita como exemplo as notas fiscais anexadas nas fls. 102-127 do vol. 17, as quais passavam pela 'Seção de Obras e Manutenção, pela Superintendência de Materiais e Serviços, pela Comissão de Construção, em que todos atestaram a efetiva execução dos serviços, chegando, após, à Direção Geral do Sesc' (vol. 17, fl. 95).

3.2.3. A respeito da instalação do para-raios, informa o responsável que apenas a ponta do cabo não foi colocada, tendo todos os demais serviços sido executados (vol. 17, fl. 96). Sobre as câmaras frigoríficas, informa que se não foram instaladas foi por quebra da firma executora (vol. 17, fl. 97). Entende que se houver créditos do Sesc junto a Ashton esse deve ser buscado junto ao processo falimentar (vol. 17, fl. 96).

3.2.4. Sobre as aprovações legais na Prefeitura de Porto Alegre, entende o responsável que os serviços foram executados pela contratada, e que não tiveram o efeito desejado porque o Sesc enfrentou embaraços junto ao Município de Porto Alegre (vol. 17, fl. 97). Com relação à implantação de gramado, não pode ser responsabilizado, porque as operações foram efetivadas sob o consenso dos órgãos internos do Sesc. (vol. 17, fl. 97).

3.2.5. A respeito do projeto do Centro de Atividades em Novo Hamburgo, alega o Sr. Seghesio que o projeto foi entregue, faltando apenas alguns elementos de menor comprometimento com o resultado final do trabalho (vol. 17, fl. 98). Com relação à obra, informa que não foi concluída por terem sido constatados defeitos nas fundações do prédio já existente, salientando que parte do material foi reaproveitada no novo projeto do centro de atividades já em construção (vol. 17, fl. 98).

3.2.6. Finalmente, alega o Sr. Seghesio que, por 'fruto de um precipitado provimento judicial de primeiro grau', foram levantadas as importâncias depositadas a título de garantia contratual, não cabendo a sua responsabilização, visto que tomou as medidas judiciais cabíveis que com sucesso reverteram a decisão, 'porém mal sucedido na execução da decisão de segundo grau, pois a empresa liderada pelo Sr. Roy já havia consumido toda a verba, cujo dinheiro tomou rumo desconhecido' (vol. 17, fl. 99) e que a responsabilidade pela devolução desses recursos ao Sesc seria 'o Estado, à evidência do erro judiciário cometido pelo juiz de primeiro grau'.

IV - Exame das alegações de defesa

Sr. Roy Warncke Ashton e Srª Mary Sandra Guerra Ashton

4.1. A seguir, examinam-se as alegações de defesa do Sr. Roy Warncke Ashton e da Srª Mary Sandra Guerra Ashton.

4.1.1. Preliminarmente, o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton sustentam que são 'pessoas físicas que não são abrangidas pela jurisdição da Corte de Contas Federal, em qualquer

das hipóteses capituladas pelo art. 5º da Lei 8.443/92' (vol. 17. fl. 46). Entendem que o fato de terem participado como sócios de empresa contratada pelo Sesc/RS não os submete à jurisdição do TCU (vol. 17. fl. 47).

4.1.1.1. É competência constitucional (art. 71, II) do TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. O Sesc gere recursos públicos e teve prejuízo pelas obras inacabadas, que deveriam ter sido executadas pela empresa contratada. Com fundamento nos fatos narrados na Decisão TCU 169/2001 – TCU – 2ª Câmara (vol. 14, fl. 245, itens 3.3.15 a 3.3.19) foi desconsiderada a pessoa jurídica da empresa contratada, responsabilizando-se os seus sócios (vol. 14, fl. 248, nºs 5 e 6). Assim, a jurisdição do TCU não fica afastada.

4.1.2. Sustentam os responsáveis que não têm como produzir provas para a sua defesa, pois a empresa contratada teve sua falência decretada e seus livros arrecadados, prejudicada a garantia do inciso LV do art. 5° da Constituição Federal (vol. 17. fl. 47). Afirmam não ter capacidade postulatória passiva, porque a representação da empresa Ashton é feita pela síndica da massa falida, sendo a citação ilegítima.

4.1.2.1. Segundo a certidão da fl. 274 do vol. 16, foram entregues em cartório apenas os Livros Diário dos exercícios de 1993 a 1995, os quais, se presume, poderiam ser solicitados para fotocópias se fossem essenciais à defesa. Portanto, não houve cerceamento à defesa. Frisa-se que não é a massa falida da Ashton que é parte no processo, mas sim os seus sócios, na condição de pessoas físicas, visto que foi desconsiderada a pessoa jurídica da empresa. Resta que a citação é legítima.

4.1.3. Alegam, ainda em preliminar, que a Srª Mary Sandra Guerra Ashton deve ser excluída do processo, 'pois como sócia minoritária, manteve-se sempre afastada do processo decisório e executivo da empresa, dela não respondendo pela gerência' (vol. 17. fl. 48).

4.1.3.1. Tal pleito não pode ser atendido, quando se considera que a Srª Mary Ashton é signatária dos contratos sociais das empresas Ashton, conforme fixado na Decisão TCU 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 248, nº 6).

4.1.4. Adentrando o mérito, afirmam os responsáveis, como ponto de partida, que a Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara está equivocada, em primeiro lugar, porque não houve 'variação negativa do INCC no período de contratação', pois o contrato foi firmado em junho/94 com preços referidos a maio/94, existindo uma inflação aproximada de 50% referente ao período entre a cotação dos preços e assinatura do contrato (vol. 17. fls. 49-50). Em segundo lugar, porque o índice usado para afirmar que houve redução de 28,66% foi tomado considerando-se como próximo a 100% em junho/94 e que a inflação nesse mês, da ordem de 48%, elevou o índice a 147,86 em julho/94. 'No entanto, se considerado o INCC próximo a 100, vigente em junho de 94, e comparando-o com o índice de dezembro de 94 de 105, verifica-se que não houve deflação, mas. sim, inflação de 5%' (vol. 17. fl. 51).

4.1.4.1. A primeira ressalva a ser feita é que a Decisão do TCU não se fundamentou na discussão dos índices inflacionários do período da contratação. É a defesa dos responsáveis que está toda concentrada na inviabilidade da conclusão das obras pela negativa de reajuste dos preços do contrato. Das dezessete páginas que compõem a decisão (vol. 14, fls. 233-249), somente em um parágrafo é examinada a variação de um índice de variação de preços. A decisão é fundamentada na contratação de serviços que foram pagos e não executados completamente, grande parte deles - a exceção é o contrato principal do Hotel - contratados após a implantação do Plano Real, que é, segundo os responsáveis, a causa do insucesso dos empreendimentos. Portanto, a questão da variação dos índices, embora vá ser examinada, era até então secundária neste processo, porque se entendia, e ainda se entende, que o reajuste era vedado pela Lei 8.880/94. Salienta-se, ainda, que a ação impetrada pela empresa contra o Sesc pleiteando reajuste de preço foi julgada improcedente pela Justiça Estadual (embora tenha havido apelação). Lembra-se também que a Decisão do TCU não formou o mérito definitivo sobre a situação, sendo apenas uma etapa processual, ordenando a citação dos responsáveis para que se manifestassem sobre o ocorrido.

4.1.4.2. Não há porque alegar que, entre a apresentação da proposta (09/05/94) e a contratação (01/06/94), houve desvalorização do contrato em quase 50%. Os preços foram cotados em URV, conforme se constata nas fls. 78 e 87 do vol. 13 (1.842.805 URVs). Assim, desde a apresentação da proposta (09/05/94) até a implantação do Plano Real (01/07/94) os preços eram diariamente corrigidos pela URV. Tanto é verdade que o sinal de 5% faturado pela Ashton em 31/05/94 (vol. 14, fl. 10) foi de CR$ 172.838.523,76, que divididos pela URV do dia 31/05/94 (CR$ 1.875,82) correspondem a 92.140,25 URVs, exatamente 5% do valor do contrato em URVs. Da mesma forma ocorreu com a 1ª parcela

faturada em 23/06/94 (vol. 14, fl. 15). Portanto do período da apresentação da proposta até 30/06/94 não houve perdas para a contratada.

4.1.4.3. Resta verificar a variação no período de 01/07/94 a 28/12/94, que é o prazo final do contrato principal, conforme a cláusula 6 do Contrato Principal (vol. 6, fl. 6) e a cláusula nº 3 do Adendo nº 2 (vol. 11, fl. 18). Nas tabelas abaixo, estão demonstradas as variações percentuais do índice de Custo de Edificações (FGV Dados, código 159428, ver vol. 18, fls. 02-05) da Fundação Getúlio Vargas, comparadas com as variações da URV para o exercício de 1994:

Tabela 1 – 1994 – 1º Semestre

Mês	FGV	URV	Perda
Jan/94	45,93%	39,73%	4,44%
Fev/94	39,14%	39,17%	-0,02%
Mar/94	55,70%	46,01%	6,63%
Abr/94	45,60%	42,20%	2,39%
Mai/94	45,60%	41,69%	2,76%
Jun/94	44,74%	46,60%	-1,27%
Acumulado	870%	739%	**15,7%**

Tabela 2 – 1994 – 2º Semestre

Mês	FGV	Perda
Jul/94	10,26%	10,26%
Ago/94	0,14%	0,14%
Set/94	0,38%	0,38%
Out/94	1,32%	1,32%
Nov/94	2,36%	2,36%
Dez/94	1,32%	1,32%
Acumulado	16,5%	**16,5%**

Fonte: Fundação Getúlio Vargas (FGV – Dados)

Índice de Custo de Edificações (FGV – Dados, Série 159428, vol. 18, fl. 3)

URV (FGV – Dados, Série 210598, vol. 18, fl. 2 e fls. 4 a 5-verso)

Obs.: Perda, nas tabelas, é o percentual que deveria ser aplicado ao preço final, após a aplicação de correção pela URV, para alcançar o índice de correção da FGV.

4.1.4.4. A primeira observação é a redução drástica das variações de preço (nas colunas 'FGV') do primeiro semestre (40-50% ao mês) para o segundo (16,5% em seis meses). Percebe-se, também, que somente no primeiro mês do Plano Real houve elevação significativa do índice de preços (10,26%), possivelmente causada pela inércia do mês anterior (junho/94). Nos demais meses as variações foram bastante mais baixas, podendo ser suportadas por qualquer contratado.

4.1.4.5. O mais importante, contudo, é verificar que, no 1º semestre, o índice de preços (FGV) tinha variação superior à da URV. Ou seja, também havia inflação em URV. A variação acumulada do índice da FGV foi, no semestre, de 870%, enquanto a variação da URV foi de 739%. Assim, mesmo com a indexação em URV, houve uma 'perda' de 15,7% do poder aquisitivo com relação aos preços de construção de edificações. Note-se que essa 'perda' é praticamente da mesma ordem daquela ocorrida no período do segundo semestre, agora em Reais (16,5%). Essa análise respalda o senso comum de que o Plano Real trouxe estabilidade de preços, talvez não aquela desejada, mas uma situação muito mais confortável que a do primeiro semestre.

4.1.4.6. A título apenas de simulação, pode-se ver que, se a obra tivesse sido contratada em 01/01/94, com a indexação pretendida, a variação dos preços insumos e serviços teria sido superior em 15,7% à variação da URV. Ou seja, é ilusão entender que a URV protegia totalmente os preços do contrato contra a inflação. Aliás, no segundo semestre, mesmo sem qualquer tipo de correção, a variação dos preços foi praticamente a mesma do que aquela com a indexação (diferença de 0,8%). Deve-se levar em conta, ainda, que o mês de julho/94 foi atípico.

4.1.4.7. Portanto, não se pode afirmar que a retirada da indexação tornou a execução do contrato insuportável. A empresa encontraria, provavelmente, as mesmas dificuldades com ou sem a indexação em URV.

4.1.4.8. Há que se considerar também que a empresa foi contratada, após a implantação do Plano Real, para executar uma série de serviços adicionais. Para esses trabalhos não houve licitação, sendo feitos mediante apresentação de simples proposta. Houve também dois adendos ao contrato principal do Hotel. Note-se que a ausência de concorrência para fornecimento dos serviços propiciaria à empresa uma situação confortável para cotar seus preços, com uma margem de lucro maior. Esses adendos e serviços adicionais totalizaram R$ 622.402,38, ou pouco mais de um terço do montante do contrato principal. É de

se presumir que esses adicionais auxiliassem a empresa a compensar os supostos prejuízos, causados, segundo os responsáveis, pela ausência de reajustamento do contrato principal.

Tabela 3 – Serviços Adicionais

Serviços Adicionais	**Dat**	**Valor (R$)**
Adendo 1 - Drenagem perimetral (vol. 11, fl. 13; vol. 16, fl.	15/	84.116,30
Adendo 2 - Aumento área constr. (vol. 11, fl. 18; vol. 16, fl.	13/	196.516,73
Instalação de pára-raios (vol. 16, fl. 124)	29/	40.294,78
Complemento de drenagem (vol. 16, fl. 115)	07/	22.445,70
Rede subterrânea de energia (vol. 16, fl. 137)	29/	22.265,00
Alteração das câmaras frigoríficas (vol. 16, fl. 131)	30/	29.689,00
Gramado (vol. 16, fl. 204)	30/	12.113,50
Aprovação das benfeitorias na prefeitura (vol. 16, fl. 141)	10/	15.000,00
Reservatório do 4° distrito (vol. 16, fl. 223)	18/	33.459,50
Aproveitamento do subsolo do Bloco A (vol. 16, fl. 188)	23/	43.912,87
Concretagem da canaleta de drenagem (vol. 16, fl. 209)	23/	28.443,00
Estaqueamento do Bloco D2 (vol. 16, fl. 165)	02/	88.256,00
Muro de pedra (vol. 16, fl. 217)	29/	5.890,00
Total		622.402,38

4.1.5. Entendem os responsáveis que o critério de quantificação do débito é falho, porque desconsidera o direito da empresa de obter a revisão dos preços do contrato, causado pelo 'congelamento da URV' (vol. 17. fl. 53). Referindo-se à Lei 8.880/94. sustentam que 'uma leitura atenta desta Lei não permite antever a possibilidade de o Governo congelar a URV, extinguindo-a como indexador econômico' (vol. 17, fl. 53-55). Afirmam os responsáveis que a Decisão do TCU 'não somente aplica normas inconstitucionais mas, além disso, sem fundamentação convincente, nega a aplicação da Teoria da Imprevisão para revisão do equilíbrio das bases contratadas, que se ajusta perfeitamente ao caso' (vol. 17. fl. 55). Portanto, o que se trata aqui é 'a reiterada negativa do Sesc em conceder qualquer reajuste do contrato firmado' necessária em virtude do fato do príncipe (congelamento da URV) e 'que nada tem a ver com a aplicabilidade ou não dos artigos 11 e 12 da Lei 8880/94' que tratam do período mínimo de um ano para estipulação de cláusula de reajuste contratual (vol. 17, fl. 56 e fl. 72).

4.1.5.1. Nunca houve 'congelamento da URV'. A Unidade Real de Valor foi apenas substituída pela nova moeda, o Real, e esse fato não teve nada de imprevisto. Desde a criação da URV, com a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, já se sabia que seria transformada em Real. Abaixo se transcrevem os trechos pertinentes do diploma:

'art. 2º. **A URV será dotada de poder liberatório a partir de sua emissão como moeda** divisionária pelo Banco Central do Brasil, **quando passará a denominar-se Real**.

...

art. 4º O Banco Central do Brasil, **até a emissão do Real**, fixará a paridade diária entre o cruzeiro real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do cruzeiro real.' (Grifou-se. Medida Provisória 434, de 27/02/94)

4.1.5.2. O art. 4º afasta a possibilidade de interpretação de que a URV seria mantida como indexador. 'Presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas...', segundo Carlos Maximiliano ('Hermenêutica e Aplicação do Direito', Livraria Freitas Bastos, 1961, RJ, 7ª ed., p. 144). Desse modo, a expressão 'até a emissão do Real' tem um significado: após a emissão da nova moeda, não mais seria fixada a paridade pelo Banco Central.

4.1.5.3. Quando transformada na Lei 8.880/94, as disposições permaneceram praticamente sem alterações, quando foi marcada a data para a primeira emissão do Real (01/07/94):

'art. 2º A URV será dotada de poder liberatório, a partir de sua emissão pelo Banco Central do Brasil, **quando passará a denominar-se Real**.

art. 3º...

§ 1º **A primeira emissão do Real ocorrerá no dia 1º de julho de 1994.**

...

art. 4º O Banco Central do Brasil, **até a emissão do Real**, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.' (Lei 8.880, de 27/05/94, grifou-se)

4.1.5.4. Era notório que a URV fora criada e perduraria somente até que fosse substituída pela nova moeda, o Real. Uma consulta aos arquivos de qualquer jornal do primeiro semestre de 1994 permite verificar esse fato. Transcrevem-se abaixo trechos de colunas do jornal Folha de São Paulo que, muito antes da implantação do 'Plano Real', já descreviam a sua implementação. Abaixo, o primeiro trecho da matéria publicada em 27/02/94, setenta dias antes da apresentação da proposta pela Ashton:

Folha de S. Paulo, 27/2/94, Dinheiro

LUÍS NASSIF

'As duas lutas da URV

Há dois momentos na estratégia de implantação da URV (Unidade Real de Valor)...

...

... **Primeiro, cria-se a URV como índice de preços** (não como moeda) e converte-se a ela os salários e os benefícios da Previdência – o que, de certa forma, ajuda a protegê-los nessa fase de transição.

Depois, dá-se um prazo para que o índice seja transformado em moeda. Nessa fase de transição, espera-se que os demais contratos da economia adiram espontaneamente à URV, ou negociando-se entre as partes ou aceitando-se as regras de conversão sugeridas pelo governo.

Passado o período de transição, o cruzeiro será substituído pelo real, cujo valor será igual ao da URV – que desaparece então como índice –, e a conversão passa a ser arbitrada pelo governo.

...

Segundo tempo

Na fase da URV índice, qualquer aumento de preços será captado pelos índices e transferido à URV. **Depois que a URV ceder lugar ao real, acaba a indexação**. Subsistindo inflação em real, não haverá mais repasse automático para preços e salários.'

4.1.5.5. A segunda matéria, publicada em 01/05/94, uma semana antes da apresentação da proposta e um mês antes da assinatura do contrato ia além: previa a data para o lançamento do Real; aconselhava como se prevenir de eventuais perdas; e fazia previsões sobre o comportamento inflacionário após 01/07/94. Leia-se abaixo:

Folha de S. Paulo, 1º/5/94, Dinheiro

CAPITAL DE GIRO

'Aplicação em URV é 'fria'

Da 'Agência Dinheiro Vivo'

A data mais provável para o lançamento do real é 1º de julho...

...

Evite os ativos atrelados à URV, sobretudo os CDBs de 60 a 120 dias. **É falsa a idéia de que são isentos de risco.**

Com o real, desaparece a correção monetária –URV. Os títulos só pagarão os juros reais. **E a inflação dos dois primeiros meses poderá ficar entre 5% e 10%.'**

4.1.5.6. Portanto, custa-se aceitar a tese de que a empresa foi surpreendida por um 'congelamento da URV' ou pela data em que ocorreu. Observe-se, até, que havia estimativa de inflação para o primeiro mês bastante próxima da verificada. Não se aceita a argumentação de que o Plano Real ou seu modo de implementação foi um imprevisto.

4.1.5.7. Os dispositivos que proibiam o reajuste contratual (art. 11 e 12) em período inferior a um ano também eram plenamente conhecidos. Não cabia ao Sesc decidir sobre inconstitucionalidade do ato normativo, e o TCU, à época, ainda não havia atuado no caso concreto da contratação. Aliás o que se espera de todos, especialmente das pessoas jurídicas de direito público e das paraestatais, é que cumpram a lei ou a discutam no Poder Judiciário. A negativa na aplicação da teoria da imprevisão pelo TCU será tratada a seguir.

4.1.6. Sustentam também os responsáveis que a decisão do TCU 'esquece que o fundamento legal da revisão é autorizado pela letra 'd', do inciso II, do art. 65, da Lei de Licitação'. Há, em sua defesa, uma completa exposição sobre a teoria da imprevisão e fato do príncipe (vol. 17, fls. 63-70), acompanhada de doutrina e jurisprudência. 'Pleiteia ASHTON a reconsideração da decisão para compreender-se a situação

no âmbito do respectivo equivalente econômico das despesas extraordinárias que se viu obrigada a suportar em face de imprevisíveis acontecimentos que, concomitantemente, resultaram injusto enriquecimento do Sesc.' (vol. 17, fl. 66). Cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.714-1 pelo STF, que reconheceu a aplicabilidade da teoria da imprevisão em surto inflacionário. (vol. 17, fl. 65).

4.1.6.1. A revisão autorizada pelo art. 65, II, 'd' da Lei 8.666/93 é aquela realizada 'por acordo das partes'. O Sesc entendia, com razão, não ser possível por expressa vedação legal (Lei 8.880/94). Logo, não houve acordo entre as partes, não pode o TCU aplicar o art., 65, II, 'd' da Lei 8.666/93.

4.1.6.2. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.714-1 pelo STF (vol. 18, fl. 6) não é aplicável ao caso em exame, pois se refere a um surto inflacionário. No voto do Ministro Soares Muñoz (vol. 18, fl. 09), é mencionada uma variação dos índices de preços, em um período de seis meses logo após a assinatura do contrato, da ordem de 70%. O que se viu após a implementação do Plano Real foi uma redução brusca da inflação semestral de 870% para 16,5% (ver Tabelas 1 e 2, acima). É verdade que havia indexação pela URV no primeiro semestre, mas ficou demonstrado, acima, que a variação dos preços de construção superou em 15,7% a variação da URV naquele período. Isto é, com ou sem indexação, em períodos iguais e contíguos, a variação dos preços seria praticamente a mesma.

4.1.6.3. Toma-se a liberdade de aproveitar a obra de um dos doutrinadores citado na defesa dos responsáveis:

'**Aplicação da teoria da imprevisão** - A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra.

...

Todavia, somente a álea econômica extraordinária e extracontratual, desequilibrando totalmente a equação financeira estabelecida pelas partes, autoriza a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Daí a justa e ponderada observação do Des. Ferreira de Oliveira, de que no campo do Direito Administrativo é admissível a revisão dos contratos, 'embora excepcionalmente e com boa dose de prudência' ' (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 17ª ed., São Paulo, p. 220-221)

4.1.6.4. Da leitura acima, percebe-se o requisito essencial para a aplicação da teoria da imprevisão: um evento novo e imprevisível, que cause ônus excessivo para uma das partes. Ora, a desindexação da economia vinha sendo anunciada com meses de antecedência, muito antes da apresentação da proposta pela Ashton, portanto, não houve um evento imprevisível. Falha, já aqui, a aplicação da teoria. Também não houve ônus excessivo para a contratada, porque a variação dos índices de preços era praticamente a mesma, com ou sem indexação (Tabelas 1 e 2 acima). Há que ser considerado, também, o significativo volume de serviços adicionais contratados, já na vigência do Plano Real e sem licitação, que permitiriam à empresa se recuperar dos alegados prejuízos decorrentes da inflação. Não existem, portanto os requisitos fundamentais para que a teoria da imprevisão seja usada. O TCU até poderia vir a aplicar – 'excepcionalmente e com boa dose de prudência' – a teoria da imprevisão, desde que os seus requisitos houvessem sido demonstrados de forma inequívoca, o que não aconteceu.

4.1.6.5. Na pior das hipóteses, houve uma redução na margem de lucro da contratada. Mas esse é um risco inerente à atividade empresarial. Parece que a jurisprudência mais adequada ao caso seria o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 56.960, cuja ementa é (vol. 18, fl. 13):

'Cláusula *rebus sic stantibus*. A cláusula aplica-se aos contratos de empreitada. **A cláusula só ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas em que o contrato se realiza. Ela não visa, porém, a eliminar riscos de negócio, riscos inerentes ao próprio sistema econômico vigente no País**. No caso, o recorrente não perdeu, deixou, apenas, de ganhar aquilo que, pelo seu cálculo, seria seu justo lucro. Mas a doutrina da imprevisão não objetiva reajustá-los. Ainda no caso em apreço não era imprevisível o aumento do salário mínimo. Recurso conhecido e provido para julgar a ação improcedente.' (STF, RE-56960/SP, D.J. 08/12/64. Grifou-se)

4.1.6.6. O Voto do Ministro Hermes Lima (vol. 18, fl. 15-verso) é ainda mais específico:

'Mas, a cláusula *rebus sic stantibus* não visa a eliminar riscos de negócio. **Esses riscos, ganhar e perder, são inerentes ao sistema econômico adotado legalmente no país. A cláusula não assegura que a parte ou, no caso, o empreiteiro não possa ter prejuízo. Prejuízo e lucro são faces do mesmo sistema econômico-legal dentro do qual vivemos.** Ele ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas em que o negócio se realizou, mas não o ampara contra os riscos que o negócio comporta perder o que julgara se viesse a ganhar.' (STF, RE-56960/SP, D.J. 08/12/64. Grifou-se)

4.1.6.7. No caso concreto da contenda judicial entre Sesc e Ashton (Processo 01195188295 - 08391 - 3ª Vara Cível do Foro Centralizado da Comarca de Porto Alegre nos Vols. 8 e 9), o juiz do primeiro grau também entendeu que 'não há como argumentar com a Teoria da Imprevisão quando a lei aplicava-se já na conclusão do contrato e este era de curto prazo (6 meses) sendo o preço certo fixado em URV' s', fundamentando-se na decisão do STF citada na fl. 298 do vol. 16. Julgou, em 08/11/99, improcedente a ação e procedente a reconvenção pleiteada pelo Sesc, condenando a autora Ashton a indenizar o réu-reconvinte. A massa falida da Ashton apelou (Processo 70000793299 - 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 18, fl. 12) e a Câmara, unânime, negou provimento em 17/04/2002. Foi interposto Recurso Especial e Recurso Extraordinário em 29/05/2002.

4.1.7. Alegam que é 'falsa, pois, a afirmação e cálculo da decisão citada em afirmar que a empresa recebera 96% do valor contratado e construíra, apenas 77% da obra', porque foram tomados os valores nominais do contrato sem considerar qualquer reajuste (vol. 17, fl. 58). Entendem que o Sesc/RS obteve um enriquecimento sem causa, pois 'a diferença entre o que o valor real dos bens e serviços e o valor nominal da moeda depreciada enriqueceu injustificadamente o contratante a custa do contratado', citando jurisprudência do STJ (vol. 17, fls. 70 e 75). Destacam que, além do desequilíbrio do contrato, provocou a não conclusão das obras o fato de ser exigido '**a título de propina**, o pagamento de 11% do total de cada fatura apresentada para sua liberação, valores estes exigidos em dólares e entregues diretamente ao presidente do Sesc', e contabilizados pela Ashton (vol. 17, fl. 76). Entendem os responsáveis que a interpretação literal dada aos arts. 11 e 12 da Lei 8.880/94 violou a sua garantia constitucional do direito adquirido, pois o instrumento contratual já vigia há um mês quando sobreveio o congelamento do indexador clausulado no contrato. (vol. 17, fl. 77). Alegam ainda os responsáveis que a prova de que a Ashton teve prejuízos com o desequilíbrio do contrato é que faliu (vol. 17, fl.57).

4.1.7.1. Entendendo-se que o contrato não foi desequilibrado, mantém-se o posicionamento de que a empresa recebeu 96% do seu valor total, tendo executado somente 77% dos serviços. Esses percentuais foram fixados em perícia judicial (vol. 6, fl. 14) com a qual a Ashton concordou (vol. 6, fl. 49). Não ocorreu enriquecimento indevido do Sesc/RS, que pagou pelo que não foi executado, segundo a perícia judicial. Aliás, a paralisação da obra gerou uma série de despesas ao Sesc/RS, segundo a informação prestada pelo Sesc/RS, na fl. 2 do vol. 14. Foi contratada, mediante licitação, nova empresa para retomada da obra, a um custo de R$ 1.498.273,40. Também não houve violação ao direito adquirido, porque pré-existia norma (Lei 8.880/94) vedando reajustes em períodos inferiores a um ano. A mesma lei era explícita no sentido de que a indexação seria descontinuada com a transformação da URV em Reais (artigos 2º e 4º).

4.1.7.2. A alegação de que o pagamento de propinas ao Ex-Presidente do Sesc/RS contribuiu para as dificuldades da empresa é bem razoável. Há que se lembrar, contudo, que, ao fazê-lo, o empreendedor age contra a lei. Em um dos depoimentos prestados no processo de falência (vol. 16, fl. 284), o Sr. Ashton, ao narrar as dificuldades que teria para se habilitar à licitação, disse que 'havia sido alertado por conhecidos de que no Sesc (como em diversas outras empresas já ocorrera), na maior parte dos casos, seria necessário pagar determinados percentuais para receber'. Ou seja, a empresa assumiu riscos elevados, pois, aparentemente, já tinha conhecimento desse tipo de cobrança. Poderia ter desistido de concorrer, mas não o fez.

4.1.7.3. A noção de que a empresa faliu em decorrência dos prejuízos causados pela falta de reajuste dos preços do contrato da obra do Hotel deve ser tomada com certa cautela. Não ficou demonstrado um prejuízo insuportável à empresa em decorrência da impossibilidade de reajuste. Apesar de alegar dificuldades financeiras a empresa realizou um aumento de capital, subscrito e **integralizado**, de R$ 120.000,00 (400%) em 02/01/95 (vol. 10, fl. 123). Quatro dias após, em 06/01/95, venceu duplicata da qual era devedora e que foi levada a protesto (vol. 7, fl. 32).

4.1.7.4. Ainda no processo de falência (vol. 16, fl. 280), na denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o sócio-responsável pela empresa, relata-se que:

'02 - No início do ano de 1996, antes do decreto de quebra, o acusado desviou da Falida a importância de R$ 193.606,08, em dinheiro, eis que a própria empresa fez constar em seu 'balanço patrimonial', de 31.12.95, como ativo circulante aquele valor em caixa, na Empresa, mas que não foi arrecadado, desaparecendo sem nem mesmo figurar na contabilidade da Empresa, a determinar efetiva redução do ativo e prejuízo dos credores.' (vol. 16, fl. 280).

4.1.7.5**.** O aumento de capital social integralizado e o montante do ativo circulante admitem a hipótese de que as contratações com o Sesc/RS não trouxeram prejuízos insuportáveis à empresa.

4.1.8. A respeito dos serviços adicionais, afirmam os responsáveis que o laudo pericial em juízo abrange a obra em sua totalidade e não apenas o contrato principal e adendo nº 2 (vol. 17, fl. 59). Iniciando pelo item para-raios, informa que só não foi adquirida a ponta do cabo e que os cabos não foram instalados, mas as obras e tubulações foram executadas (vol. 17, fl. 60). 'O mesmo se diga' quanto à instalação das câmaras frigoríficas que exigiu a execução de amplas modificações na rede elétrica e na obra civil (vol. 17, fl. 60). A respeito do item gramado, informam que 'o valor do contrato, que inicialmente cobria toda a área, só cobriu os 40% efetivamente executados, conforme atestado pelo laudo pericial', devido à variação do preço de R$ 2,30 para R$ 4,80 (vol. 17, fl. 60). A respeito da aprovação de benfeitorias na prefeitura, sustentam que as liberações não foram obtidas por culpa do Sesc que devia impostos e encargos registrários, tendo a empresa executado tudo que dela dependia (vol. 17, fl. fl. 60). A respeito do saque das retenções contratuais, informa que a matéria é litigiosa e foi feito com autorização judicial, tendo sido utilizada para pagamento dos encargos trabalhistas de desconstituição da empresa (vol. 17, fl. 62).

4.1.8.1. O laudo pericial (vol. 6, fl. 14) em suas 'Considerações Finais', menciona apenas os valores do contrato principal e o Adendo nº 2 (R$ 196.500,00). Não há menção aos demais serviços. Se fossem considerados tais serviços seria necessário aplicar o percentual de execução de 77% apurado na perícia aos demais serviços da Tabela 3, muitos deles considerados como 100% executados. Se aceita essa alegação, o débito poderia sofrer um acréscimo em prejuízo aos responsáveis. Os serviços adicionais serão tratados individualmente.

4.1.8.2. O Serviço de Obras do Sesc/RS informou que a alteração de câmaras frigoríficas, implantação de gramado e instalação de para-raios não foram executados (vol. 16, fls. 301-303). Note-se que, quando havia dúvidas a respeito da execução, o serviço foi considerado realizado, a fim de não prejudicar os responsáveis (vol. 14, fl. 239, nº 3.2.1, no final). Houve, por exemplo, uma série de serviços (drenagem perimetral, complemento da drenagem, canaleta de drenagem) que o Sesc informou serem de 'conclusão duvidosa, pois faltam elementos descritivos precisos destes serviços para que se possa responder com certeza absoluta' (vol. 16, fl. 302) e que não foram computados para constituir o débito.

4.1.8.3. A respeito da aprovação das benfeitorias junto à prefeitura, é de se reconhecer que a obra foi paralisada, impedindo a sua aprovação nos órgãos competentes. A informação de que havia, para as demais benfeitorias, pendências tributárias e no registro de imóveis que impediram a efetivação é plausível. Seguindo o princípio de adotar, na dúvida, o critério favorável aos responsáveis, tais parcelas serão excluídas do débito.

4.1.8.4. Com relação ao saque das retenções, o débito deve ser mantido. Tais valores eram uma garantia para que o contrato fosse executado até o fim, o que não ocorreu. Na cláusula 12 do Contrato Principal (vol. 11, fl. 8) estão previstas as hipóteses em que o Sesc/RS ficaria desobrigado de restituir as retenções. Os valores devem ser restituídos aos cofres do Sesc/RS.

4.1.9. Sobre o contrato para a obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, sustentam que 'a alegação de que os projetos e estruturas apresentaram 'problemas estruturais' é incorreta e carece de comprovação' (vol. 17, fl. 61). Informa que o contrato foi celebrado a preço de custo e 'seu objetivo era unicamente manter a empresa assoreada pelos prejuízos do contrato de Porto Alegre. O que ocorreu é que as fundações, os pilares e as ripas ficaram soltos, com estrutura inacabada, e não se sustentaram. Ademais, a paralisação das obras foi legitimada com a denúncia judicial do contrato' (vol. 17, fl. 62).

4.1.9.1. Jamais foi dito que os problemas estruturais decorreram dos projetos. O que se relatou foi que durante a execução das obras surgiram problemas estruturais (vol. 14, fl. 242, nº 3.2.12). Tal afirmação foi feita com base em informação da própria Ashton:

'**O projeto executivo especifica que as paredes externas serão reaproveitadas.**

Após o início dos serviços, com a demolição da cobertura e cravação de estacas, verificou-se que as mesmas apresentam sérios problemas de estabilidade, causados pelo material inadequado no assentamento dos tijolos, falta de viga de amarração e desaprumo.

Pelos motivos acima, faz-se necessária a correção da patologia existente por intermédio de reforços em concreto armado, ou **- solução que nos parece mais adequada - seria a demolição total das paredes existentes.' (**vol. 14, fl. 172, grifou-se).

4.1.9.2. Portanto, a própria Ashton reconheceu que o projeto tal como havia sido concebido não poderia ser aproveitado em função dos problemas verificados. O Sesc/RS também informou que o projeto não pôde ser utilizado:

'Em relação à obra de Novo Hamburgo, informamos que a mesma não pôde ser retomada, tendo sido elaborado outro projeto. Isto se deveu ao fato de que, inicialmente, havia no local um prédio comercial térreo que seria reaproveitado, construindo-se, sobre o mesmo, três andares em estrutura metálica. Iniciados os serviços de reformas, observou-se **fissuras estruturais significativas** na construção, que impossibilitavam a continuidade da execução do projeto. Após algumas tentativas de solução do problema, por motivos ignorados pelo Sesc, a empresa abandonou a obra. **Reavaliado o projeto**, verificou-se a impossibilidade de aproveitamento das obras já executadas pela empresa ASHTON**, uma vez que aquele apresentava problemas técnicos que o tornavam inadequado às condições do local**. Foi elaborado novo projeto, agora já prevendo uma melhor utilização do terreno, tendo sido licitada nova obra em duas etapas, visando a racionalização de custos.' (vol. 14, fl. 3)

4.1.9.3. Talvez os problemas pudessem ser contornados pela empresa com as alterações necessárias no projeto, mas ocorreu a paralisação dos trabalhos. O Sesc/RS considerou que deveria ser feito novo projeto. Tendo em vista que o projeto foi elaborado e chegou a ser iniciada a execução da obra, será excluída a parcela do débito referente aos projetos.

4.1.9.4. Com relação às obras de Novo Hamburgo, a empresa assumiu mais um risco ao participar da licitação apresentando preços de custo, conforme alegou. Deve ser incluída no débito a parcela de valores pelos quais recebeu. O único reparo a ser feito é abater do débito a parcela de R$ 102.612,50, que corresponde aos perfis metálicos que foram utilizados na nova obra. Tal valor foi calculado fazendo-se a proporção entre as 50 toneladas reaproveitadas (segundo informou o Sesc no vol. 16, fl. 303) e o custo total das 70,24 toneladas (R$ 152.359,04) orçadas pela Ashton em sua proposta. Assim, com relação às obras do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, devem ser excluídas do débito as três primeiras parcelas (R$ 21.528,62; R$ 42.798,88; e 34.661,06). A última parcela deve sofrer um abatimento de R$ 3.623,94, restando um débito de R$ 39.562,46, com a data de 15/05/95.

Sr. Renato Tadeu Seghesio

4.2 **.** Examinam-se, a seguir, as alegações de defesa do Sr. Renato Tadeu Seghesio.

4.2.1. Alega o Sr. Seghesio que o TCU é incompetente para fiscalizar o Sesc, uma entidade de natureza privada (vol. 17, fls. 93-94).

4.2.1.1. Os serviços sociais autônomos gerem recursos públicos, estando, portanto, sujeitos à jurisdição do TCU, por força do parágrafo único do art. 71 da Constituição Federal (CF). Apenas a título de exemplo, cita-se o Acórdão 264/2000 - TCU - 1ª Câmara (AC-0264-19/00-1), no qual foi renovado o entendimento de que o Sesc gere recursos públicos:

'Ementa

Recurso de Reconsideração. O Sesc não integra a administração federal, mas, por gerir recursos públicos, está obrigado a observar os princípios gerais que norteiam o interesse público.'

4.2.2. Sustenta o Sr. Seghesio que as liberações para pagamentos só ocorriam após passar por 'várias instâncias de rígidos controles internos' (vol. 17, fl. 94-98). Cita como exemplo as notas fiscais anexadas nas fls. 102-127 do vol. 17, as quais passavam pela 'Seção de Obras e Manutenção, pela Superintendência de Materiais e Serviços, pela Comissão de Construção, em que todos atestaram a efetiva execução dos serviços, chegando, após, à Direção Geral do Sesc' (vol. 17, fl. 95).

4.2.2.1. A justificativa para responsabilização do Sr. Seghesio foi feita na Decisão TCU 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, itens 3.3.1 a 3.3.8). Era o dirigente máximo da entidade (item 3.3.1). Foi alertado pelo Arquiteto do Sesc/RS, a respeito da obra do Hotel, que, 'mesmo com as alterações a serem realizadas, o projeto permanecerá com problemas', ao que o então Presidente do Sesc/RS, Sr. Seghesio, respondeu: 'questões técnicas serão resolvidas ao longo do percurso da obra.' (vol. 16, fl. 55). Assumiu o responsável certa dose de risco ao dar prosseguimento ao processo de contratação, mesmo com indicação

contrária do corpo técnico e da Comissão de Construção. Em depoimento prestado à Comissão de Sindicância, cujo relatório sugeriu a intervenção no Sesc/RS, o Sr. Seghesio admitiu a sua interferência 'decisória' em atos administrativos do Departamento Regional, assumido responsabilidade 'na medida do que rege a legislação do Sesc' (vol. 16, fl. 315). Não há, por conseguinte, como afastar a interferência do Ex-Presidente nas rotinas administrativas do Sesc/RS, devendo responder pelos seus atos.

4.2.3. A respeito da instalação do para-raios, informa o responsável que apenas a ponta do cabo não foi colocada, tendo todos os demais serviços sido executados (vol. 17, fl. 96). Sobre as câmaras frigoríficas, informa que se não foram instaladas foi por quebra da firma executora (vol. 17, fl. 97). Entende que se houver créditos do Sesc junto à Ashton esses devem ser buscados junto ao processo falimentar (vol. 17, fl. 96).

4.2.3.1. O Serviço de Obras do Sesc/RS informou que esses serviços não foram executados (vol. 16, fl. 302). Note-se que a informação do Sesc/RS a respeito desses serviços sempre destacou quando não era possível informar sobre a sua conclusão ou quando o serviço foi executado parcialmente. É mantido o débito.

4.2.4. Sobre as aprovações legais na Prefeitura de Porto Alegre, entende o responsável que os serviços foram executados pela contratada e que não tiveram o efeito desejado porque o Sesc enfrentou embaraços junto ao Município de Porto Alegre (vol. 17, fl. 97). Com relação à implantação de gramado, não pode ser responsabilizado, porque as operações foram efetivadas sob o consenso dos órgãos internos do Sesc. (vol. 17, fl. 97).

4.2.4.1. Foram acatadas as alegações sobre as aprovações na prefeitura, conforme o item. 4.1.9.3. Será excluída a parcela do débito referente a esse serviço. Com relação ao gramado, o Sesc/RS informou não ter sido executado, sendo mantido o débito.

4.2.5. A respeito do projeto do Centro de Atividades em Novo Hamburgo, alega o Sr. Seghesio que o projeto foi entregue, faltando apenas alguns elementos de menor comprometimento com o resultado final do trabalho (vol. 17, fl. 98). Com relação à obra, informa que não foi concluída por terem sido constatados defeitos nas fundações do prédio já existente, salientando que parte do material foi reaproveitada no novo projeto do centro de atividades, já em construção (vol. 17, fl. 98).

4.2.5.1. Acata-se a alegação do responsável, com relação ao projeto, uma vez que a obra de Novo Hamburgo chegou a ser iniciada. A respeito do material que foi reaproveitado (perfis metálicos), tem razão o responsável e será feito o abatimento proporcional (ver item 4.1.9.4, acima).

4.2.6. Finalmente, alega o Sr. Seghesio que, por 'fruto de um precipitado provimento judicial de primeiro grau', foram levantadas as importâncias depositadas a título de garantia contratual, não cabendo a sua responsabilização, visto que tomou as medidas judiciais cabíveis que, com sucesso, reverteram a decisão, 'porém mal sucedido na execução da decisão de segundo grau, pois a empresa liderada pelo Sr. Roy já havia consumido toda a verba, cujo dinheiro tomou rumo desconhecido' (vol. 17, fl. 99) e que a responsabilidade pela devolução desses recursos ao Sesc seria 'o Estado, à evidência do erro judiciário cometido pelo juiz de primeiro grau'.

4.2.6.1. O saque das retenções ocorreu devido aos problemas de uma contratação que ocorreu desde o seu início com vícios. Não há como afastar a responsabilidade do Sr. Seghesio.

V - Conclusão

5.1. As alegações de defesa dos responsáveis devem ser rejeitadas, sem prejuízo das reduções no valor do débito com relação a alguns itens específicos. Conforme narrado na Decisão 169/2001-TCU - 2ª Câmara, a contratação, desde seu início, continha vícios que poderiam levar a problemas na execução das obras. Por parte do Sr. Seghesio, houve pressa na contratação, sendo ignorada a orientação do quadro técnico do Sesc/RS com relação aos problemas apontados nos projetos. A empresa, por sua vez, habilitou-se irregularmente no processo licitatório. Os responsáveis, por suas condutas, devem responder pelos prejuízos causados ao Sesc/RS. Não se pode desconsiderar, também, as referências à exigência e ao pagamento de propinas durante a execução das obras.

5.2. Pelos fatos narrados, a hipótese adequada para o trâmite processual é a do art. 3º da Decisão Normativa 35/2000 (D.O. 27/11/2000, p. 90), com o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. Necessária, também a verificação pelo Relator da viabilidade de aplicação do art. 57 da Lei 8.443/92.

VI - Proposta de encaminhamento

6.1. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministro-Relator **Augusto Sherman Cavalcanti**, propondo sejam as presentes contas julgadas irregulares e em débito, solidariamente, o Sr. Renato Tadeu Seghesio, o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, considerando as ocorrências relatadas, condenando-os ao pagamento das importâncias especificadas abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, verificando-se a possibilidade de aplicação da medida do art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Serviço Social do Comércio do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU e autorizando-se, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação.

Tabela 4 - Valores históricos do débito

Data	Valor	fls.	Origem
15/12/94	13.544,78	V. 14, fls. 84/87 (só parte não exec.)	Pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2 (conforme perícia judicial)
15/12/94	35.471,27	V. 14, fls. 140/143	
29/12/94	104.500,00	V. 14, fls. 91-94	
29/12/94	35.471,27	V. 14, fls. 144/145 e V. 3, fl. 14	
16/01/95	59.238,45	V. 14, fls. 95-98 e V. 3, fl. 15	
30/01/95	59.238,45	V. 14, fls. 99/100 e V. 3, fl. 15	
15/02/95	59.238,45	V. 14, fls. 105/106 e V. 3, fl. 16	
03/04/95	11.847,69	V. 14, fls. 117/120	
19/04/95	11.847,69	V. 14, fls. 117/119	
20/12/94	8.058,98	V. 3, fl. 14	Instalação de pára-raios
29/12/94	7.656,00	V. 16, fl. 125; V. 3, fl. 14	
16/01/95	7.656,00	V. 16, fl. 127; V. 3, fl. 15	
30/01/95	7.656,01	V. 16, fl. 129; V. 3, fl. 15	
10/01/95	28.204,55	V. 16, fl. 134 e V. 3, fl. 15	Câmaras Frigoríficas
22/02/95	11.507,82	V. 16, fls. 206 e V. 3, fl. 18	Implantar gramado
15/05/95	39.562,46	V. 14, fl. 160-164	Obra de Novo Hamburgo (excluiu-se do débito o valor referente aos perfis metálicos aproveitados - 50 t)
15/05/95	155.116,78	V. 9, fl. 158	Saque de retenções

..."

16. Passando os autos à minha relatoria e vindo a meu Gabinete pela primeira vez, determinei sua remessa ao MP/TCU, para seu pronunciamento regimental (fls. 38, v.18).

17. O representante do Ministério Público junto a esta Casa, ao endossar o encaminhamento sugerido pela Secex/RS, alvitrou, em acréscimo, que se determinasse a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União, ante os indícios da exigência e do pagamento de propinas durante a execução da obra, o que caracterizaria, entre outros aspectos, a prática de ato de improbidade administrativa (fls. 39, v.18).

18. Diante das ponderações por mim levantadas, no entanto, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 773/2004 – TCU – 1ª Câmara (fls. 41/6, v.18), deliberou por, preliminarmente:

"9.1 com fulcro no art. 10, § 1º, c/c art. 12, inciso II, da Lei 8.443/92, citar o espólio de João José Vallandro (ou seus sucessores, caso já tenha havido a partilha), solidariamente aos Srs. Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton e Renato Tadeu Seghesio, em razão da não-realização de serviços contratados referentes às obras da Colônia de férias (Hotel) da Sede Campestre e ao Centro de Atividades em Novo Hamburgo, pelos valores especificados no item 8.2 da Decisão 169/2001 - Segunda Câmara - TCU, conforme tabela soto-transcrita:

15/12/1994	13.544,78	Pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias	25/01/1995	3.000,00	Aprovações legais na Prefeitura Municipal de Porto Alegre
15/12/1994	35.471,27		09/02/1995	3.000,00	
29/12/1994	104.500,00		24/02/1995	3.000,00	
29/12/1994	35.471,27		21/03/1995	3.000,00	

16/01/1995	59.238,45	Contrato Principal e Adendo 2
30/01/1995	59.238,45	
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios, pago e não realizado
29/12/1994	7.656,00	
16/01/1995	7.656,00	
30/01/1995	7.656,01	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

22/02/1995	11.507,82	Implantar gramado
28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
19/05/1994	16.177,80	
15/08/1994	16.177,80	
21/03/1995	21.528,62	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
11/04/1995	42.798,88	
26/04/1995	34.661,06	
15/05/1995	43.186,40	
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

9.2 determinar à Secex/RS que verifique os valores das faturas de serviços contratados e não realizados pela Ashton Engenharia Ltda., cuja atestação indevida de sua realização tenha sido dada pela Comissão de Construção do Sesc/RS, promovendo a citação de seus membros, solidariamente aos responsáveis arrolados no item 9.1 deste Acórdão, pelo montante que lhes for atribuído como de suas responsabilidades."

19. Nova instrução (fls. 48/52, v.18) cuidou da identificação de quais faturas haveriam sido também atestadas pela Comissão de Construção, além de constatar que o inventário do Sr. João José Vallandro já havia sido encerrado. Com base nesse quadro, apresentou proposta de diligência, com vistas a obter cópia do processo de inventário e nele identificar os sucessores, e, em seguida, promover as devidas citações.

20. Instrução elaborada após o aporte de cópia integral do processo de inventário do Sr. João José Vallandro (fls. 59/174, v.18), apresentou proposta de nova citação, desta feita também incluindo os sucessores do *De Cujus* mencionado, nos seguintes termos (fls. 175/7, v.18):

"9. Ante o exposto submeto os autos à consideração superior propondo, com fulcro no art. 10, § 1º e 12, II da Lei 8.443/92 c/c art. 202, II do RI/TCU e em cumprimento ao Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara, que sejam citados:

9.1. solidariamente entre si, os sucessores de João José Vallandro, BEQUITA BEHAR VALLANDRO, CPF 164.848.430-15, CLÁUDIO VALLANDRO, CPF 408.983.260-87, e SÉRGIO ALBERTO VALLANDRO, CPF 460.747.320-00, e solidários com HANS GEORG SCHREIBER, CPF 008.043.200-04, ANUAR JACQUER JORGE, CPF 005.867.300-87, GILBERTO ROCHA ALBERTON, CPF 006.476.080-49, membros da Comissão de Construção, RENATO TADEU SEGHESIO, CPF 109.333.440-15, então presidente do Sesc/RS, ROY WARNCKE ASHTON, CPF 395.813.220-00, MARY SANDRA GUERRA ASHTON, CPF 336.374.900-72, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Serviço Social do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul as quantias abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos juros legais, em virtude de serviços referentes às obras da Colônia de Férias (hotel) da Sede Campestre e do Centro de Atividades em Novo Hamburgo contratados com a Ashton Engenharia Ltda., pagos e não realizados, e atestados pelo Sr. João José Vallandro e pela Comissão de Construção, na gestão do então Presidente do Sesc/RS, Sr. Renato Tadeu Seghesio:

Data Valor-R$ Serviço não-executado

29/12/1994 104.500,00 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
29/12/1994 35.471,27 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
30/01/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
29/12/1994 7.656,00 Instalação de pára-raios
30/01/1995 7.656,01 Instalação de pára-raios
28/04/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
11/04/1995 42.798,80 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995 43.186,40 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)

9.2. solidariamente entre si, os sucessores de João José Vallandro, BEQUITA BEHAR VALLANDRO, CPF 164.848.430-15, CLÁUDIO VALLANDRO, CPF 408.983.260-87, e SÉRGIO

ALBERTO VALLANDRO, CPF 460.747.320-00, e solidários com RENATO TADEU SEGHESIO, CPF 109.333.440-15, então presidente do Sesc/RS, ROY WARNCKE ASHTON, CPF 395.813.220-00, MARY SANDRA GUERRA ASHTON, CPF 336.374.900-72, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Serviço Social do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul as quantias abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos juros legais, em virtude de serviços referentes às obras da Colônia de Férias (hotel) da Sede Campestre e do Centro de Atividades em Novo Hamburgo contratados com a Ashton Engenharia Ltda., pagos e não realizados, e atestados pelo Sr. João José Vallandro na gestão do então Presidente do Sesc/RS, Sr. Renato Tadeu Seghesio:

Data Valor-R$ Serviço não-executado

15/12/1994 13.544,78 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
15/12/1994 35.471,27 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
16/01/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
15/02/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
03/04/1995 11.847,69 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
09/04/1995 11.847,69 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2
20/12/1994 8.058,98 Instalação de pára-raios
16/01/1995 7.656,00 Instalação de pára-raios
10/01/1995 28.204,55 Câmaras Frigoríficas
25/01/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre
09/02/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre
24/02/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre
21/03/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre
22/02/1995 11.507,82 Implantação de gramado
19/05/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
15/08/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
21/03/1995 21.528,62 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
26/04/1995 34.661,06 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995 155.116,78 Saques e retenções"

21. Após a promoção das novas citações, os autos foram objeto da instrução acostada às fls. 402/40, v.20, cujas análises passo a transcrever:

"4. *Defesa dos sócios da Ashton Engenharia Ltda.*

4.1. Os sócios da Ashton Engenharia Ltda., que teve a personalidade jurídica desconsiderada, Sr. Roy Warncke Ashton (CPF 395.813.220-00) e Srª Mary Sandra Guerra Ashton (CPF 336.374.900-72), não foram localizados para receber os ofícios de citação (fls. 254-257 e fls. 387-390). A citação foi feita por meio de editais publicados no Diário Oficial da União (04/11/2005, Seção III, p.119). O Sr. Roy Warncke Ashton foi citado por meio do Edital de Citação Secex/RS nº 12, de 17/10/2005 (fl. 395) e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton foi citada por meio do Edital de Citação Secex/RS nº 13, de 17/10/2005 (fl. 395).

4.2. Desta vez, os sócios não se defenderam, contudo devem ser aproveitadas as alegações anteriormente apresentadas (fls. 46-75) em atendimento aos Ofícios de Citação Secex/RS nº 32/2002 (fls. 22-23) e nº 33/2002 (fls. 20-21). Salienta-se que os fatos descritos como origem do débito nos editais são os mesmos dos ofícios, sendo a única diferença a inclusão de responsáveis solidários. Essa circunstância, no entanto, vem em benefício do Sr. e da Srª Ashton, uma vez que, em tese, permite que a dívida seja suportada por um número maior de devedores. Ademais, as alegações de defesa dos novos responsáveis solidários também não agravaram a situação dos sócios.

4.3 . Apenas para o caso de uma eventual alegação de cerceamento de defesa, em decorrência da citação por edital, registra-se que há decisões do TCU e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que consideram desnecessário renovar a citação quando se incluem novos responsáveis na relação processual. Abaixo se transcrevem trechos de algumas julgados:

TCU - AC-1021-28/05-P Trecho do Voto do Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça:

‘8. Com efeito, de acordo com as informações colhidas no Relatório de Auditoria de fls. 593/626 - vol. 2, as empresas se beneficiaram dos pagamentos irregulares efetuados... Sendo assim, deveriam ter sido citadas em solidariedade com o gestor, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

9. Deixo, no entanto, de acolher a proposta de tornar insubsistente o Acórdão 642/2002 - Primeira Câmara. A providência parece desnecessária. O Sr. ... foi regularmente citado, sendo-lhe garantida a ampla defesa e o contraditório. A nulidade do Acórdão retiraria, ademais, a efetividade de um título executivo extrajudicial validamente constituído. Nesse sentido são os seguintes julgados da Corte: Acórdãos 1.214/2004 e nº 516/2003 da 1ª Câmara e nº 2.042/2003 da 2ª Câmara.’

STJ - RESP 260070/SP - Ementa:

‘PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO. POLO PASSIVO. POSTERIOR. CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7-STJ. CIVIL. PARTILHA. NULIDADE. HERDEIRO PRETERIDO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ADOÇÃO. CÓDIGO CIVIL. ÉPOCA ANTERIOR. ATUAL CONSTITUIÇÃO. MORTE. *DE CUJUS*. SUCESSÃO. ABERTURA. ÉPOCA POSTERIOR (1989). ADOTADO. FILHOS DO CASAMENTO. DISCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Não viola os arts. 264 e 294, ambos do CPC a inclusão no polo passivo da demanda de maridos e esposas dos primitivos réus, posteriormente à citação destes, porquanto não efetivada nenhuma alteração na causa de pedir ou no pedido, restando incólume a estabilidade da causa.

...’

Trecho do Voto Ministro-Relator Fernando Gonçalves

‘De início, não há falar em violação aos arts. 264 e 294 ambos do CPC, porquanto, na espécie, não há alteração do pedido ou da causa de pedir, mas, apenas e tão-somente, adição de novas pessoas no polo passivo da demanda, maridos e esposas dos réus originariamente nominados na inicial.

Nesse sentido, não existe nenhuma alteração na demanda e, por conseguinte, nenhum prejuízo se detecta (razão de ser do art. 264 do CPC), seja para os primitivos réus, que já haviam contestado o pedido, ou para os incluídos depois, aliás, assim feito para atender ao art. 47 do CPC, pois, na verdade, são litisconsortes passivos necessários. **Disso decorre não ter nenhum sentido acabar com essa relação jurídica processual, que já se arrasta desde 1991, ou seja, por mais de uma década, somente para obrigar a autora a propor outra ação, com perda de tudo o que já foi gasto, inclusive e primordialmente, pelo erário público, apenas para fazer incluir, juntamente com os outros réus, os que não fizeram parte da petição inicial originária.**

Os tempos atuais, em que a efetividade e a economia processuais são uma constante, não comportam essa solução, notadamente porque, como visto, incólume a estabilidade do processo’. (Grifou-se)

STJ: HC 26711/PE - Ementa:

‘HC. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO PRATICADO EM CO-AUTORIA. ADITAMENTO DE DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INCLUSÃO DE CO-RÉU.

1. Sendo expressa a referência na denúncia ao art. 29 do CP, o seu aditamento para a inclusão do outro acusado - em razão de sua posterior identificação -, não constitui nulidade a falta de citação para novo interrogatório do primeiro denunciado, porquanto, nos termos do art. 563 do CPP, nenhum prejuízo sofreu, por não resultar da segunda peça descrição de fato novo a implicar modificação substancial da acusação, ensejando o agravamento da pena.

Ordem denegada.’

4.4 . Portanto o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton não devem ser considerados revéis, aproveitando-se as defesas apresentadas em conjunto na reposta à primeira citação (vol. 17, fls. 46-75). A seguir, reproduz-se, com ligeira alterações, a análise das alegações de defesa efetuada na instrução de fls. 20-35 do vol. 18.

4.5. A seguir, examinam-se os argumentos da defesa dos sócios da Ashton Engenharia Ltda.

Argumento

4.5.1. Preliminarmente, o Sr. Roy Warncke Ashton e a Srª Mary Sandra Guerra Ashton sustentam que são '*pessoas físicas que não são abrangidas pela jurisdição da Corte de Contas Federal, em qualquer das hipóteses capituladas pelo art. 5º da Lei 8.443/92' (*vol. 17, fl. 46). Entendem que o fato de terem participado como sócios de empresa contratada pelo Sesc/RS não os submete à jurisdição do TCU (vol. 17, fl. 47).

Análise

4.5.1.1. É competência constitucional (art. 71, II) do TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. O Sesc gere recursos públicos e teve prejuízo pelas obras inacabadas, que deveriam ter sido executadas pela empresa contratada. Com fundamento nos fatos narrados na Decisão TCU 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 245, itens 3.3.15 a 3.3.19), foi desconsiderada a pessoa jurídica da empresa contratada, responsabilizando-se os seus sócios (vol. 14, fl. 248, nºs 5 e 6). Assim, a jurisdição do TCU não fica afastada.

Argumento

4.5.2**.** Sustentam os responsáveis que não têm como produzir provas para a sua defesa, pois a empresa contratada teve sua falência decretada e seus livros arrecadados, prejudicada a garantia do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (vol. 17, fl. 47). Afirmam não ter capacidade postulatória passiva, porque a representação da empresa Ashton é feita pela síndica da massa falida, sendo a citação ilegítima.

Análise

4.5.2.1**.** Segundo a certidão da fl. 274 do vol. 16, foram entregues em cartório apenas os Livros Diário dos exercícios de 1993 a 1995, os quais, se presume, poderiam ser solicitados para fotocópias se fossem essenciais à defesa. Portanto, não houve cerceamento à defesa. Frisa-se que não é a massa falida da Ashton que é parte no processo, mas, sim os seus sócios, na condição de pessoas físicas, visto que foi desconsiderada a pessoa jurídica da empresa. Resta que a citação é legítima.

Argumento

4.5.3**.** Alegam, ainda em preliminar, que a Srª Mary Sandra Guerra Ashton deve ser excluída do processo, '*pois como sócia minoritária, manteve-se sempre afastada do processo decisório e executivo da empresa, dela não respondendo pela gerência' (*vol. 17, fl. 48).

Análise

4.5.3.1. Tal pleito não pode ser atendido, quando se considera que a Srª Mary Ashton é signatária dos contratos sociais das empresas Ashton, conforme fixado na Decisão TCU 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 248, nº 6).

Argumento

4.5.4**.** Adentrando o mérito, afirmam os responsáveis, como ponto de partida, que a Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara está equivocada, em primeiro lugar, porque não houve '*variação negativa do INCC no período de contratação',* pois o contrato foi firmado em jun/94 com preços referidos a maio/94, existindo uma inflação aproximada de 50% referente ao período entre a cotação dos preços e assinatura do contrato (vol. 17, fls. 49-50). Em segundo lugar, porque o índice usado para afirmar que houve redução de 28,66%, foi tomado considerando-se como próximo a 100% em junho/94, e que a inflação nesse mês da ordem de 48% elevou o índice a 147,86 em julho/94. '*No entanto, se considerado o INCC próximo a 100, vigente em junho de 94, e comparando-o com o índice de dezembro de 94 de 105, verifica-se que não houve deflação, e, sim, inflação de 5%' (*vol. 17, fl. 51).

Análise

4.5.4.1. A primeira ressalva a ser feita é que a Decisão do TCU não se fundamentou na discussão dos índices inflacionários do período da contratação. É a defesa dos responsáveis que está toda concentrada na inviabilidade da conclusão das obras pela negativa de reajuste dos preços do contrato. Das dezessete páginas que compõem a decisão (vol. 14, fls. 233-249), somente em um parágrafo é examinada a variação de um índice de variação de preços. A decisão é fundamentada na contratação de serviços que foram pagos e não executados completamente, grande parte deles - a exceção é o contrato principal do Hotel - contratados após a implantação do Plano Real, que é, segundo os responsáveis, a causa do insucesso dos empreendimentos. Portanto a questão da variação dos índices, embora vá ser examinada, era até então secundária neste processo, porque se entendia, e ainda se entende, que o reajuste era vedado

pela Lei 8.880/94. Salienta-se, ainda, que a ação impetrada pela empresa contra o Sesc pleiteando reajuste de preço foi julgada improcedente. Lembra-se, também, que a Decisão do TCU não formou o mérito definitivo sobre a situação, sendo apenas uma etapa processual, ordenando a citação dos responsáveis para que se manifestassem sobre o ocorrido.

4.5.4.2. Não há porque alegar que, entre a apresentação da proposta (09/05/94) e a contratação (01/06/94), houve desvalorização do contrato em quase 50%. Os preços foram cotados em URV, conforme se constata nas fls. 78 e 87 do vol. 13 (1.842.805 URV' s). Assim, desde a apresentação da proposta (09/05/94) até a implantação do Plano Real (01/07/94), os preços eram diariamente corrigidos pela URV. Tanto é verdade que o sinal de 5% faturado pela Ashton em 31/05/94 (vol. 14, fl. 10) foi de CR$ 172.838.523,76, que, divididos pela URV do dia 31/05/94 (CR$ 1.875,82), correspondem a 92.140,25 URV' s, exatamente 5% do valor do contrato em URV' s. Da mesma forma ocorreu com a 1ª parcela faturada em 23/06/94 (vol. 14, fl. 15). Portanto, do período da apresentação da proposta até 30/06/94 não houve perdas para a contratada.

4.5.4.3. Resta verificar a variação no período de 01/07/94 a 28/12/94 que é o prazo final do contrato principal, conforme a cláusula nº 6 (vol. 6, fl. 6) e a cláusula nº 3 do Adendo nº 2 (vol. 11, fl. 18). Nas tabelas abaixo, estão demonstradas as variações percentuais do Índice de Custo de Edificações (FGV Dados, código 159428, ver vol. 18, fls. 02-05) da Fundação Getúlio Vargas, comparadas com as variações da URV para o exercício de 1994:

Tabela 1 - 1994 - 1º Semestre

Mês	FGV	URV	Perda
jan/94	45,93%	39,73%	4,44%
fev/94	39,14%	39,17%	-0,02%
mar/94	55,70%	46,01%	6,63%
abr/94	45,60%	42,20%	2,39%
mai/94	45,60%	41,69%	2,76%
jun/94	44,74%	46,60%	-1,27%
Acumulado	870%	739%	**15,7%**

Tabela 2 -1994 - 2º Semestre

Mês	FGV	Perda
jul/94	10,26%	10,26%
ago/94	0,14%	0,14%
set/94	0,38%	0,38%
out/94	1,32%	1,32%
nov/94	2,36%	2,36%
dez/94	1,32%	1,32%
Acumulado	16,5%	**16,5%**

Fonte: Fundação Getúlio Vargas (FGV - Dados)

Índice de Custo de Edificações (FGV - Dados, Série 159428, vol. 18, fl. 3)

URV (FGV - Dados, Série 210598, vol. 18, fl. 2 e fls. 4 a 5-verso)

Obs.: Perda, nas tabelas, é o acréscimo que deveria ser aplicado ao preço inicial, após a correção pela URV, para alcançar o índice de variação de preços da FGV.

4.5.4.4. A primeira observação é a redução drástica das variações de preço (nas colunas 'FGV') do primeiro semestre (40-50% ao mês) para o segundo (16,5% em seis meses). Percebe-se, também, que, somente no primeiro mês do Plano Real, houve elevação significativa do índice de preços (10,26%), possivelmente, causada pela inércia do mês anterior (junho/94). Nos demais meses, as variações foram bastante mais baixas, podendo ser suportadas por qualquer contratado.

4.5.4.5. O mais importante, contudo, é verificar que, no 1º semestre, o índice de preços (FGV) tinha variação superior à da URV. Ou seja, também, havia inflação em URV. A variação acumulada do índice da FGV foi, no semestre, de 870%, enquanto a variação da URV foi de 739%. Assim, mesmo com a indexação em URV, houve uma 'perda' de 15,7% do poder aquisitivo com relação aos preços de construção de edificações. Note-se que essa 'perda' é praticamente da mesma ordem daquela ocorrida no período do segundo semestre, agora em Reais (16,5%). Essa análise respalda o senso comum de que o Plano Real trouxe estabilidade de preços, talvez não aquela desejada, mas uma situação muito mais confortável que a do primeiro semestre.

4.5.4.6. A título apenas de simulação, pode-se ver que, se a obra tivesse sido contratada em 01/01/94, com a indexação pretendida, a variação dos preços insumos e serviços teria sido superior em 15,7% à variação da URV. Ou seja, é ilusão entender que a URV protegia totalmente os preços do contrato contra a inflação. Aliás, no segundo semestre, mesmo sem qualquer tipo de correção, a variação dos preços foi praticamente a mesma do que aquela com a indexação (diferença de 0,8%). Deve-se levar em conta, ainda, que o mês de julho/94 foi atípico.

4.5.4.7. Portanto, não se pode afirmar que a retirada da indexação tornou a execução do contrato insuportável. A empresa encontraria as mesmas dificuldades com ou sem a indexação em URV.

4.5.4.8. Há que se considerar, também, que a empresa foi contratada, após a implantação do Plano Real, para executar uma série de serviços adicionais. Para esses trabalhos não houve licitação, sendo feitos mediante apresentação de simples proposta. Houve também dois adendos ao contrato principal do Hotel. Note-se que a ausência de concorrência para fornecimento dos serviços propiciaria à empresa uma situação confortável para cotar seus preços, com uma margem de lucro maior. Esses adendos e serviços adicionais totalizaram R$ 622.402,38, ou pouco mais de um terço do montante do contrato principal. É de se presumir que esses adicionais auxiliassem a empresa a compensar os supostos prejuízos, causados, segundo os responsáveis, pela ausência de reajustamento do contrato principal.

Tabela 3 - Serviços Adicionais

Serviços Adicionais	**Data**	**Valor (R$)**
Adendo 1 - Drenagem perimetral (vol. 11, fl. 13; vol. 16, fl. 70)	15/08/94	84.116,30
Adendo 2 - Aumento área constr. (vol. 11, fl. 18; vol. 16, fl. 87)	13/10/94	196.516,73
Instalação de pára-raios (vol. 16, fl. 124)	29/11/94	40.294,78
Complemento de drenagem (vol. 16, fl. 115)	07/12/94	22.445,70
Rede subterrânea de energia (vol. 16, fl. 137)	29/12/94	22.265,00
Alteração das câmaras frigoríficas (vol. 16, fl. 131)	30/12/94	29.689,00
Gramado (vol. 16, fl. 204)	30/12/94	12.113,50
Aprovação das benfeitorias na prefeitura (vol. 16, fl. 141)	10/01/95	15.000,00
Reservatório do 4º distrito (vol. 16, fl. 223)	18/01/95	33.459,50
Aproveitamento do subsolo do Bloco A (vol. 16, fl. 188)	23/01/95	43.912,87
Concretagem da canaleta de drenagem (vol. 16, fl. 209)	23/01/95	28.443,00
Estaqueamento do Bloco D2 (vol. 16, fl. 165)	02/03/95	88.256,00
Muro de pedra (vol. 16, fl. 217)	29/03/95	5.890,00
	Total	622.402,38

Argumento

4.5.5. Entendem os responsáveis que o critério de quantificação do débito é falho, porque desconsidera o direito da empresa de obter a revisão dos preços do contrato, causado pelo '*congelamento da URV' (*vol. 17, fl. 53). Referindo-se à Lei 8.880/94, sustentam que '*uma leitura atenta desta Lei não permite antever a possibilidade de o Governo congelar a URV, extinguindo-a como indexador econômico' (*vol. 17, fl. 53-55). Afirmam os responsáveis que a Decisão do TCU '*não somente aplica normas inconstitucionais mas, além disso, sem fundamentação convincente, nega a aplicação da Teoria da Imprevisão para revisão do equilíbrio das bases contratadas, que se ajusta perfeitamente ao caso' (*vol. 17, fl. 55). Portanto, o que se trata aqui é '*a reiterada negativa do Sesc em conceder qualquer reajuste do contrato firmado'* necessária em virtude do fato do príncipe (congelamento da URV) e '*que nada tem a ver com a aplicabilidade ou não dos artigos 11 e 12 da Lei 8880/94'* que tratam do período mínimo de um ano para estipulação de cláusula de reajuste contratual (vol. 17, fl. 56 e fl. 72).

Análise

4.5.5.1. Nunca houve '*congelamento da URV'*. A Unidade Real de Valor, foi apenas substituída pela nova moeda, o Real, e esse fato não teve nada de imprevisto. Desde a criação da URV, com a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, já se sabia que seria transformada em Real. Abaixo se transcrevem os trechos pertinentes do diploma:

*'art. 2º. **A URV será dotada de poder liberatório a partir de sua emissão como moeda** divisionária pelo Banco Central do Brasil, **quando passará a denominar-se Real**.*

...

*art. 4º. O Banco Central do Brasil, **até a emissão do Real**, fixará a paridade diária entre o cruzeiro real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do cruzeiro real.' (Grifou-se. Medida Provisória 434, de 27/02/94)*

4.5.5.2. O art. 4º afasta a possibilidade de interpretação de que a URV seria mantida como indexador. '*Presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas...',* segundo Carlos Maximiliano ('Hermenêutica e Aplicação do Direito', Livraria Freitas Bastos, 1961, RJ, 7ª ed., p. 144). Desse modo, a expressão '*até a emissão do Real'* tem um significado: após a emissão da nova moeda, não mais seria fixada a paridade pelo Banco Central.

4.5.5.3. Quando transformada na Lei 8.880/94, as disposições permaneceram praticamente sem alterações, quando foi marcada a data para a primeira emissão do Real (01/07/94):

*'art. 2º A URV será dotada de poder liberatório, a partir de sua emissão pelo Banco Central do Brasil, **quando passará a denominar-se Real**.*

art. 3º...

*§ 1º **A primeira emissão do Real ocorrerá no dia 1º de julho de 1994.***

...

*art. 4º O Banco Central do Brasil, **até a emissão do Real**, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.' (Lei 8.880, de 27/05/94, grifou-se)*

4.5.5.4. Era notório que a URV fora criada e perduraria somente até que fosse substituída pela nova moeda, o Real. Uma consulta aos arquivos de qualquer jornal do primeiro semestre de 1994 permite verificar esse fato. Transcrevem-se abaixo trechos de colunas do jornal Folha de São Paulo que, muito antes da implantação do 'Plano Real', já descreviam a sua implementação. Abaixo o primeiro trecho da matéria publicada em 27/02/94, setenta dias antes da apresentação da proposta pela Ashton:

Folha de S. Paulo, 27/2/94, Dinheiro

LUÍS NASSIF

'As duas lutas da URV

***Há dois momentos na estratégia de implantação da URV** (Unidade Real de Valor)...*

...

*... **Primeiro, cria-se a URV como índice de preços** (não como moeda) e converte-se a ela os salários e os benefícios da Previdência –o que, de certa forma, ajuda a protegê-los nessa fase de transição.*

***Depois, dá-se um prazo para que o índice seja transformado em moeda.** Nessa fase de transição, espera-se que os demais contratos da economia adiram espontaneamente à URV, ou negociando-se entre as partes ou aceitando-se as regras de conversão sugeridas pelo governo.*

Passado o período de transição, o cruzeiro será substituído pelo real, cujo valor será igual ao da URV – que desaparece então como índice –, e a conversão passa a ser arbitrada pelo governo.

...

Segundo tempo

*Na fase da URV índice, qualquer aumento de preços será captado pelos índices e transferido à URV. **Depois que a URV ceder lugar ao real, acaba a indexação**. Subsistindo inflação em real, não haverá mais repasse automático para preços e salários.'*

4.5.5.5. A segunda matéria, publicada em 01/05/94, uma semana antes da apresentação da proposta e um mês antes da assinatura do contrato, ia além: previa a data para o lançamento do Real, aconselhava como se prevenir de eventuais perdas e fazia previsões sobre o comportamento inflacionário após 01/07/94. Leia-se abaixo:

Folha de S. Paulo, 1º/5/94, Dinheiro

CAPITAL DE GIRO

'Aplicação em URV é 'fria'

Da 'Agência Dinheiro Vivo'

A data mais provável para o lançamento do real é 1º de julho...

...

Evite os ativos atrelados à URV**, sobretudo os CDBs de 60 a 120 dias. **É falsa a idéia de que são isentos de risco.

Com o real, desaparece a correção monetária –URV. *Os títulos só pagarão os juros reais.* ***E a inflação dos dois primeiros meses poderá ficar entre 5% e 10%.'***

4.5.5.6. Portanto, custa-se aceitar a tese de que a empresa foi surpreendida por um 'congelamento da URV' ou pela data em que ocorreu. Observe-se, até, que havia estimativa de inflação para o primeiro mês bastante próxima da verificada. Não se aceita a argumentação de que o Plano Real ou seu modo de implementação foi um imprevisto.

4.5.5.7. Os dispositivos que proibiam o reajuste contratual (art. 11 e 12) em período inferior a um ano também eram plenamente conhecidos. Não cabia ao Sesc decidir sobre inconstitucionalidade do ato normativo e o TCU, à época, ainda não havia atuado no caso concreto da contratação. Aliás, o que se espera de todos, especialmente das pessoas jurídicas de direito público e das paraestatais, é que cumpram a lei ou a discutam no Poder Judiciário. A negativa na aplicação da teoria da imprevisão pelo TCU será tratada a seguir.

Argumento

4.5.6. Sustentam também os responsáveis que a decisão do TCU '*esquece que o fundamento legal da revisão é autorizado pela letra 'd', do inciso II, do art. 65, da Lei de Licitação'*. Há, em sua defesa, uma completa exposição sobre a teoria da imprevisão e fato do príncipe (vol. 17, fls. 63-70), acompanhada de doutrina e jurisprudência. '*Pleiteia ASHTON a reconsideração da decisão para compreender-se a situação no âmbito do respectivo equivalente econômico das despesas extraordinárias que se viu obrigada a suportar em face de imprevisíveis acontecimentos que, concomitantemente, resultaram injusto enriquecimento do Sesc.' (*vol. 17, fl. 66). Cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.714-1 pelo STF que reconheceu a aplicabilidade da teoria da imprevisão em surto inflacionário. (vol. 17, fl. 65).

Análise

4.5.6.1. A revisão autorizada pelo art. 65, II, 'd' da Lei 8.666/93 é aquela realizada '*por acordo das partes'*. O Sesc entendia, com razão, não ser possível por expressa vedação legal (Lei 8.880/94). Logo, não houve acordo entre as partes, não pode o TCU aplicar o art., 65, II, 'd' da Lei 8.666/93.

4.5.6.2. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.714-1 pelo STF (vol. 18, fl. 06) não é aplicável ao caso em exame, pois se refere a um surto inflacionário. No voto do Ministro Soares Muñoz (vol. 18, fl. 09), é mencionada uma variação dos índices de preços, em um período de seis meses logo após a assinatura do contrato, da ordem de 70%. O que se viu após a implementação do Plano Real foi uma redução brusca da inflação semestral de 870% para 16,5% (ver Tabelas 1 e 2, acima). É verdade que havia indexação pela URV no primeiro semestre, mas ficou demonstrado acima que a variação dos preços de construção superou em 15,7% a variação da URV naquele período. Isto é, com ou sem indexação, em períodos iguais e contíguos, a variação dos preços seria praticamente a mesma.

4.5.6.3. Toma-se a liberdade de aproveitar a obra de um dos doutrinadores citado na defesa dos responsáveis:

'**Aplicação da teoria da imprevisão** - A *teoria da imprevisão* consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas com vantagem desmedida para a outra.

...

Todavia, somente a *álea econômica extraordinária e extracontratual*, desequilibrando totalmente a equação financeira estabelecida pelas partes, autoriza a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Daí a justa e ponderada observação do Des. Ferreira de Oliveira, de que no campo do Direito Administrativo é admissível a revisão dos contratos, 'embora excepcionalmente e com boa dose de prudência' ' (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 17ª ed., São Paulo, p. 220-221)

4.5.6.4. Da leitura acima, percebe-se o requisito essencial para a aplicação da teoria da imprevisão: um evento novo e imprevisível que cause ônus excessivo para uma das partes. Ora a desindexação da economia vinha sendo anunciada com meses de antecedência, muito antes da apresentação da proposta pela Ashton, portanto, não houve um evento imprevisível. Falha, já aqui, a aplicação da teoria. Também não houve ônus excessivo para a contratada, porque a variação dos índices de preços era praticamente a

mesma, com ou sem indexação (Tabelas 1 e 2 acima). Há que ser considerado, também, o significativo volume de serviços adicionais contratados, já na vigência do Plano Real e sem licitação, que permitiriam à empresa se recuperar dos alegados prejuízos decorrentes da inflação. Não existem, portanto, os requisitos fundamentais para que a teoria da imprevisão seja usada. O TCU até poderia vir a aplicar – '*excepcionalmente e com boa dose de prudência'* - a teoria da imprevisão, desde que os seus requisitos houvessem sido demonstrados de forma inequívoca, o que não aconteceu.

4.5.6.5. Na pior das hipóteses, houve uma redução na margem de lucro da contratada. Mas esse é um risco inerente à atividade empresarial. Parece que a jurisprudência mais adequada ao caso seria o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 56.960, cuja ementa é (vol. 18, fl. 13):

'Cláusula *rebus sic stantibus*. A cláusula aplica-se aos contratos de empreitada. **A cláusula só ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas em que o contrato se realiza. Ela não visa, porém, a eliminar riscos de negócio, riscos inerentes ao próprio sistema econômico vigente no País**. No caso o recorrente não perdeu, deixou apenas de ganhar aquilo que, pelo seu cálculo seria seu justo lucro. Mas a doutrina da imprevisão não objetiva reajustá-los. Ainda no caso em apreço não era imprevisível o aumento do salário mínimo. Recurso conhecido e provido para julgar a ação improcedente.' (STF, RE-56960/SP, D.J. 08/12/64. Grifou-se)

4.5.6.6. O Voto do Ministro Hermes Lima (vol. 18, fl. 15-verso) é ainda mais específico:

'Mas, a cláusula *rebus sic stantibus* não visa eliminar riscos de negócio. **Esses riscos, ganhar e perder, são inerentes ao sistema econômico adotado legalmente no país. A cláusula não assegura que a parte ou, no caso, o empreiteiro não possa ter prejuízo. Prejuízo e lucro são faces do mesmo sistema econômico-legal dentro do qual vivemos.** Ele ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas em que o negócio se realizou, mas não o ampara contra os riscos que o negócio comporta perder o que julgara se viesse a ganhar.' (STF, RE-56960/SP, D.J. 08/12/64. Grifou-se)

4.5.6.7. No caso concreto da contenda judicial entre Sesc e Ashton, o Poder Judiciário não reconheceu o desequilíbrio do contrato. No Processo 01195188295 - 08391 da 3ª Vara Cível do Foro Centralizado da Comarca de Porto Alegre (Vols. 8 e 9), o juiz do primeiro grau entendeu que '*não há como argumentar com a Teoria da Imprevisão quando a lei aplicava-se já na conclusão do contrato e este era de curto prazo (6 meses) sendo o preço certo fixado em URV' s',* fundamentando-se na decisão do STF citada na fl. 298 do vol. 16. Julgou, em 08/11/99, improcedente a ação e procedente a reconvenção pleiteada pelo Sesc, condenando a autora Ashton a indenizar o réu-reconvinte. A massa falida da Ashton apelou (Processo 70000793299 - 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 18, fl. 12) e a Câmara, unânime, negou provimento em 17/04/2002. Os recursos especial e extraordinário interpostos não foram admitidos (vol. 19, fl. 397).

Argumento

4.5.7**.** Alegam que é '*falsa, pois, a afirmação e cálculo da decisão citada em afirmar que a empresa recebera 96% do valor contratado e construíra, apenas 77% da obra',* porque foram tomados os valores nominais do contrato sem considerar qualquer reajuste (vol. 17, fl. 58). Entendem que o Sesc/RS obteve um enriquecimento sem causa, pois '*a diferença entre o que o valor real dos bens e serviços e o valor nominal da moeda depreciada enriqueceu injustificadamente o contratante a custa do contratado',* citando jurisprudência do STJ (vol. 17, fls. 70 e 75). Destacam que, além do desequilíbrio do contrato, provocou a não conclusão das obras o fato de ser exigido '*a título de propina, o pagamento de 11% do total de cada fatura apresentada para sua liberação, valores estes exigidos em dólares e entregues diretamente ao presidente do Sesc',* e contabilizados pela Ashton (vol. 17, fl. 76). Entendem os responsáveis que a interpretação literal dada aos arts. 11 e 12 da Lei 8.880/94 violou a sua garantia constitucional do direito adquirido, pois o instrumento contratual já vigia há um mês quando sobreveio o congelamento do indexador clausulado no contrato. (vol. 17, fl. 77). Alegam ainda os responsáveis que a prova de que a Ashton teve prejuízos com o desequilíbrio do contrato é que faliu (vol. 17, fl.57).

Análise

4.5.7.1. Entendendo-se que o contrato não foi desequilibrado, mantém-se o posicionamento de que a empresa recebeu 96% do seu valor total, tendo executado somente 77% dos serviços. Esses percentuais foram fixados em perícia judicial (vol. 6, fl. 14) com a qual a Ashton concordou (vol. 6, fl. 49). Não ocorreu enriquecimento indevido do Sesc/RS, que pagou pelo que não foi executado, segundo a perícia judicial. Aliás, a paralisação da obra gerou uma série de despesas ao Sesc/RS, segundo a informação

prestada pelo Sesc/RS, na fl. 2 do vol. 14. Foi contratada, mediante licitação, nova empresa para retomada da obra, a um custo de R$ 1.498.273,40. Também não houve violação ao direito adquirido, porque pré-existia norma (Lei 8.880/94) vedando reajustes em períodos inferiores a um ano. A mesma lei era explícita no sentido de que a indexação seria descontinuada com a transformação da URV em Reais (artigos 2º e 4º).

4.5.7.2. A alegação de que o pagamento de propinas ao Ex-Presidente do Sesc/RS contribuiu para as dificuldades da empresa é bem razoável. Há que se lembrar, contudo, que, ao fazê-lo, o empreendedor age contra a lei. Em um dos depoimentos prestados no processo de falência (vol. 16, fl. 284), o Sr. Ashton, ao narrar as dificuldades que teria para se habilitar à licitação, disse que '*havia sido alertado por conhecidos de que no Sesc (como em diversas outras empresas já ocorrera), na maior parte dos casos, seria necessário pagar determinados percentuais para receber'*. Ou seja, a empresa assumiu riscos elevados, pois, aparentemente, já tinha conhecimento desse tipo de cobrança. Poderia ter desistido de concorrer, mas não o fez.

4.5.7.3. A noção de que a empresa faliu em decorrência dos prejuízos causados pela falta de reajuste dos preços do contrato da obra do Hotel deve ser tomada com certa cautela. Não ficou demonstrado um prejuízo insuportável à empresa em decorrência da impossibilidade de reajuste. Apesar de alegar dificuldades financeiras, a empresa realizou um aumento de capital, subscrito e ***integralizado***, de R$ 120.000,00 (400%) em 02/01/95 (vol. 10, fl. 123). Quatro dias após, em 06/01/95, venceu duplicata da qual era devedora e que foi levada a protesto (vol. 7, fl. 32).

4.5.7.4. Ainda no processo de falência (vol. 16, fl. 280), na denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o sócio-responsável pela empresa, relata-se que:

'*02 - No início do ano de 1996, antes do decreto de quebra, o acusado desviou da Falida a importância de R$ 193.606,08, em dinheiro, eis que a própria empresa fez constar em seu 'balanço patrimonial', de 31.12.95, como ativo circulante aquele valor em caixa, na Empresa, mas que não foi arrecadado, desaparecendo sem nem mesmo figurar na contabilidade da Empresa, a determinar efetiva redução do ativo e prejuízo dos credores.' (*vol. 16, fl. 280).

4.5.7.5**.** O aumento de capital social integralizado e o montante do ativo circulante admitem a hipótese de que as contratações com o Sesc/RS não trouxeram prejuízos insuportáveis à empresa.

Argumento

4.5.8**.** A respeito dos serviços adicionais, afirmam os responsáveis que o laudo pericial em juízo abrange a obra em sua totalidade e não apenas o contrato principal e adendo nº 2 (vol. 17, fl. 59). Iniciando pelo item para-raios, informa que só não foi adquirida a ponta do cabo e que os cabos não foram instalados, mas as obra e tubulações foram executadas (vol. 17, fl. 60). '*O mesmo se diga'* quanto à instalação das câmaras frigoríficas, exigiu a execução de amplas modificações na rede elétrica e na obra civil (vol. 17, fl. 60). A respeito do item gramado, informam *que 'o valor do contrato, que inicialmente cobria toda a área, só cobriu os 40% efetivamente executados, conforme atestado pelo laudo pericial'*, devido à variação do preço de R$ 2,30 para R$ 4,80 (vol. 17, fl. 60). A respeito da aprovação de benfeitorias na prefeitura, sustentam que as liberações não foram obtidas por culpa do Sesc que devia impostos e encargos registrários, tendo a empresa executado tudo que dela dependia (vol. 17, fl. fl. 60). A respeito do saque das retenções contratuais, informam que a matéria é litigiosa e foi feito com autorização judicial, tendo sido utilizada para pagamento dos encargos trabalhistas de desconstituição da empresa (vol. 17, fl. 62).

Análise

4.5.8.1. O laudo pericial (vol. 6, fl. 14), em suas 'Considerações Finais', menciona apenas os valores do contrato principal e o Adendo nº 2 (R$ 196.500,00). Não há menção aos demais serviços. Se esses estivessem incluídos, seria necessário aplicar o percentual de execução de 77% apurado na perícia aos demais serviços da Tabela 3, muitos deles já considerados como 100% executados. Se aceita essa alegação, o débito poderia sofrer um acréscimo em prejuízo aos responsáveis.

4.5.8.2. O Serviço de Obras do Sesc/RS informou que a alteração de câmaras frigoríficas, implantação de gramado e instalação de para-raios não foram executados (vol. 16, fls. 301-303). Note-se que, quando havia dúvidas a respeito da execução, o serviço foi considerado realizado, a fim de não prejudicar os responsáveis (vol. 14, fl. 239, nº 3.2.1, no final). Houve, por exemplo, uma série de serviços (drenagem perimetral, complemento da drenagem, canaleta de drenagem) que o Sesc informou serem de

‘*conclusão duvidosa, pois faltam elementos descritivos precisos destes serviços para que se possa responder com certeza absoluta’ (*vol. 16, fl. 302) e que não foram computados para constituir o débito.

4.5.8.3. A respeito da aprovação das benfeitorias junto à prefeitura, embora as parcelas do débito tenham sido objeto da nova citação para cumprimento do Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara, é de se reconhecer que a obra foi paralisada, impedindo a sua aprovação nos órgãos competentes. A informação de que havia, para as demais benfeitorias, pendências tributárias e no registro de imóveis que impediram a efetivação é plausível. Seguindo o princípio de adotar, na dúvida, o critério favorável aos responsáveis, com a devida vênia, será novamente proposta a exclusão de tais parcelas do débito.

4.5.8.4. Com relação ao saque das retenções, o débito deve ser mantido. Tais valores eram uma garantia para que o contrato fosse executado até o fim, o que não ocorreu. Na cláusula 12 do Contrato Principal (vol. 11, fl. 8), estão previstas as hipóteses em que o Sesc/RS ficaria desobrigado de restituir as retenções. Os valores devem ser restituídos aos cofres do Sesc/RS.

Argumento

4.5.9**.** Sobre o contrato para a obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, sustentam que ‘*a alegação de que os projetos e estruturas apresentaram ‘problemas estruturais’ é incorreta e carece de comprovação’ (*vol. 17, fl. 61). Informa que o contrato foi celebrado a preço de custo e ‘*seu objetivo era unicamente manter a empresa assoreada pelos prejuízos do contrato de Porto Alegre. O que ocorreu é que as fundações, os pilares e as ripas ficaram soltos, com estrutura inacabada, e não se sustentaram. Ademais, a paralisação das obras foi legitimada com a denúncia judicial do contrato.’ (*vol. 17, fl. 62).

Análise

4.5.9.1. Jamais foi dito que os problemas estruturais decorreram dos projetos. O que se relatou foi que durante a execução das obras surgiram problemas estruturais (vol. 14, fl. 242, nº 3.2.12). Tal afirmação foi feita com base em informação da própria Ashton:

‘O projeto executivo especifica que as paredes externas serão reaproveitadas.

Após o início dos serviços, com a demolição da cobertura e cravação de estacas, verificou-se que as mesmas apresentam sérios problemas de estabilidade, causados pelo material inadequado no assentamento dos tijolos, falta de viga de amarração e desaprumo.

Pelos motivos acima, faz-se necessário a correção da patologia existente por intermédio de reforços em concreto armado, ou ***- solução que nos parece mais adequada - seria a demolição total das paredes existentes.’ (***vol. 14, fl. 172, grifou-se).

4.5.9.2. Portanto, a própria Ashton reconheceu que o projeto tal como havia sido concebido não poderia ser aproveitado em função dos problemas verificados. O Sesc/RS também informou que o projeto não pôde ser utilizado:

‘Em relação à obra de Novo Hamburgo, informamos que a mesma não pôde ser retomada, tendo sido elaborado outro projeto. Isto se deveu ao fato de que, inicialmente, havia no local um prédio comercial térreo que seria reaproveitado, construindo-se sobre o mesmo três andares em estrutura metálica. Iniciados os serviços de reformas, observaram-se ***fissuras estruturais significativas*** na construção, que impossibilitavam a continuidade da execução do projeto. Após algumas tentativas de solução do problema, por motivos ignorados pelo Sesc, a empresa abandonou a obra. ***Reavaliado o projeto***, verificou-se a impossibilidade de aproveitamento das obras já executadas pela empresa ASHTON***, uma vez que aquele apresentava problemas técnicos que o tornavam inadequado às condições do local***. Foi elaborado novo projeto, agora já prevendo uma melhor utilização do terreno, tendo sido licitada nova obra em duas etapas, visando racionalização de custos.’ (vol. 14, fl. 03)

4.5.9.3. Talvez os problemas pudessem ser contornados pela empresa com as alterações necessárias no projeto, mas ocorreu a paralisação dos trabalhos. O Sesc/RS considerou que deveria ser feito novo projeto.

4.5.9.4. Apesar de ter o Acórdão Nº 773/2004-TCU-1ª Câmara determinado novamente a citação pelos valores despendidos no projeto, pede-se vênia para propor o acolhimento da alegação de defesa e exclusão do débito, tendo em vista que o projeto foi elaborado e chegou a ser iniciada a execução da obra.

4.5.9.5. Com relação às obras de Novo Hamburgo, a empresa assumiu mais um risco ao participar da licitação apresentando preços de custo, conforme alegou. Deve ser incluída no débito a parcela de valores pelos quais recebeu. O único reparo a ser feito é abater do débito a parcela de (R$ 102.612,50), que corresponde aos perfis metálicos que foram utilizados na nova obra. Tal valor foi calculado fazendo-se a proporção entre as 50 toneladas reaproveitadas (segundo informou o Sesc no vol. 16, fl. 303) e o

custo total das 70,24 toneladas (R$ 152.359,04) orçadas pela Ashton em sua proposta. Assim, com relação às obras do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, devem ser excluídas do débito as três primeiras parcelas (R$ 21.528,62; R$ 42.798,88; e 34.661,06). A última parcela deve sofrer um abatimento de R$ 3.623,94, restando um débito de R$ 39.562,46, com a data de 15/05/95.

Conclusão sobre a responsabilidade dos sócios da Ashton Engenharia Ltda.

4.6 . As alegações de defesa devem ser rejeitadas e devem os sócios da Ashton Engenharia ser condenados em débito, quanto às parcelas do item 10.2. A empresa apresentou projeto com falhas que vieram a repercutir na execução da obra, conforme previsto pela área técnica do Sesc/RS, levando à inexecução do contrato. As suas contas devem ser julgadas irregulares com fulcro na alínea 'c' do art. 16, III da Lei 8.443/92 e deve ser aplicada a multa do art. 57 dessa lei, em decorrência dos fatos descritos no Relatório da Decisão 169/2001-TCU-2º Câmara, nos itens 3.1.7 a 3.1.9, 3.1.10, 3.1.12, 3.1.21, 3.1.22, 3.3.16 a 3.3.19 (vol. 14, fls. 235-246).

5. ***Defesa do Sr. Renato Tadeu Seghesio***

5.1 . O Sr. Renato Tadeu Seghesio foi citado duas vezes: mediante o Ofício de Citação Secex/RS nº 497/2001 (vol. 17, fl. 1) e, posteriormente, com a inclusão de outros responsáveis solidários, por meio dos Ofícios Ofrad-Secex/RS-2005-60 (vol. 19, fl. 202) e Ofrad-Secex/RS-2005-61 (vol. 19, fl. 204). Apresentou alegações de defesa nas duas oportunidades (vol. 17, fls. 93-100 e vol. 19, fls. 352-360). Os argumentos apresentados em ambas as defesas serão examinados a seguir.

Argumento

5.2 . Alega o Sr. Seghesio que o TCU é incompetente para fiscalizar o Sesc, uma entidade de natureza privada (vol. 17, fls. 93-94).

Análise

5.2.1**.** Rejeita-se a alegação de defesa, pois os serviços sociais autônomos gerem recursos públicos, estando, portanto, sujeitos à jurisdição do TCU, por força do parágrafo único do art. 71 da Constituição Federal. Apenas a título de exemplo, cita-se o Acórdão 264/2000 - TCU - 1ª Câmara (AC-0264-19/00-1), no qual foi renovado o entendimento de que o Sesc gere recursos públicos:

'Ementa

Recurso de Reconsideração. O Sesc não integra a administração federal, mas, por gerir recursos públicos, está obrigado a observar os princípios gerais que norteiam o interesse público.'

Argumento

5.3. O Sr. Seghesio contestou '*com veemência a imputação de liberação de qualquer valor sem a correspondente prestação do serviço em questão',* informando que todas as liberações ocorreram '*após conclusão dos serviços' (*vol. 17, fl.94, '1.a' - nº 1).

Análise

5.3.1**.** Os valores pagos referentes ao Contrato Principal e Adendo 2 da obra do Hotel totalizaram R$ 1.988.780,31. Se não houve pagamento por serviços não executados, a perícia judicial não teria demonstrado a execução de apenas R$ 1.577.835,00 (vol. 6, fl. 14). Por outro lado, foram pagos cerca de 98% dos serviços contratados, mas basta folhear o documentário fotográfico da perícia para que se perceba que as obras estavam muito aquém da conclusão. Assim, afirma-se que houve pagamento por serviços não executados.

5.3.2. Salienta-se que o próprio Sr. Seghesio registra, em atendimento à diligência do TCU, que (vol. 14, fls. 01-04): a) '*O Sesc/RS concorda com o laudo pericial constante do processo judicial... que avaliou em R$ 1.577.835,00 as obras realizadas... e que equivale a 77% da obra';* b) '*Portanto, o valor liberado a mais foi de 20,52%';* c) *' o Sesc está avaliando as medidas judiciais cabíveis para recuperação deste valor pago a maior'.* Por conseguinte, o próprio responsável já reconheceu que houve liberação indevida de valores. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

5.4 . Acrescenta o Sr. Seghesio que as '*antecipações dos pagamentos, sempre foram autorizadas após manifestações técnicas ou jurídicas'* e apela para que se dê ***'a atenção merecida, em respeito aos mais elementares princípios de justiça',*** às justificativas e esclarecimentos já apresentadas nesse sentido e que foram '*singelamente refutados com as presunções alinhadas a fl. 33 do vol. 18' (*vol. 19, fl. 357). Esses esclarecimentos e justificativas consistem na alegação de que as liberações '*passavam por várias*

*instâncias de rígidos controles internos' (*vol. 17, fl. 94-98), citando, como exemplo, as notas fiscais anexadas nas fls. 102-127 do vol. 17, as quais tramitavam pelo '*responsável pela Seção de Obras e Manutenção, pela Superintendência de Materiais e Serviços, pela Comissão de Construção, em que todos atestaram a efetiva execução dos serviços, chegando, após, à Direção Geral do Sesc' (*vol. 17, fl. 95). Somente após essas etapas é que surgia o seu '*De acordo'*, não havendo portanto qualquer desídia de sua parte; '*ao contrário, razão alguma lhe sobrava para, sequer remotamente, desconfiar da atividade de cada um dos assessores envolvidos nas operações'*. Afirma que '*as eventuais falhas administrativas não decorreram de decisões autocráticas e monocráticas do contestante, que sempre decidiu apoiado em pareceres e informações técnicas ou jurídicas' (*vol. 19, fl. 360, 'e').

Análise

5.4.1. É preciso esclarecer que a participação de outros agentes nos prejuízos ocorridos não será, necessariamente, causa da exclusão da responsabilidade do Sr. Seghesio. Efetivamente, cada pagamento era feito após percorrer a fatura uma cadeia de etapas composta pela Seção de Obras, pela Superintendência de Materiais e Serviços, pela Comissão de Construção, pelo Diretor Regional e, finalmente, o Presidente do Sesc (ver, por exemplo, vol. 14 fls. 76-77). Porém, somente ficaria afastada a responsabilidade do presidente se ficasse comprovado que o dano ao Sesc ocorreu exclusivamente pela liquidação irregular da despesa.

5.4.2**.** A Lei Orgânica do Tribunal impõe o dever de definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão que motiva a irregularidade das contas (art. 12, I). Será demonstrado, no decorrer desta instrução, que uma das causas do dano está fortemente relacionada às circunstâncias na contratação, nas quais a interferência do Sr. Seghesio foi decisiva. Assim, o TCU, por dever legal, não pode desconsiderar a responsabilidade do ex-presidente, ainda que outros responsáveis sejam identificados, como de fato o foram.

5.4.3**.** Salienta-se que os esclarecimentos oferecidos na defesa anterior do Sr. Seghesio não foram '*singelamente refutados com as presunções alinhadas a fl. 33 do vol. 18'*. Por economia, foi feita referência à Decisão TCU 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, itens 3.3.1 a 3.3.8), onde todos os fundamentos da responsabilização foram descritos. A seguir, tendo em vista que '***apela o contestante para se dê às justificativas e esclarecimentos ali deduzidos a atenção merecida, em respeito aos mais elementares princípios de justiça***', serão, mais uma vez, examinados os critérios de responsabilização do Sr. Seghesio.

5.4.4. O dano ao Sesc ocorreu, fundamentalmente, porque os serviços contratados não foram executados. A antecipação de pagamentos já ocorria antes de qualquer execução de serviços e respectiva atestação pelas unidades internas da entidade. Prova disso é a cláusula 11.3 do contrato da obra para construção do Hotel, que previa pagamento de 5% do valor total da obra na assinatura do contrato (vol. 11, fl. 8). Da mesma forma, estava previsto no item 1.16 do edital da licitação para construção do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (vol. 12, fl. 113). Assim, a antecipação de pagamentos pode ser considerada ato irregular, mas só será causa de dano ao erário se o objeto não for executado. Na análise das defesas dos demais responsáveis será examinada em maior profundidade os efeitos da atestação irregular de serviços, mas, por ora, é essencial identificar o que causou a não-execução dos serviços.

5.4.5. O Sr. Ashton alegou, em sua defesa, que a não-conclusão das obras deu-se pela não-revisão dos preços do contrato e pelo pagamento de propinas ao ex-presidente do Sesc (vol. 17, fl. 76). Já se demonstrou que não houve desequilíbrio do contrato e o Sr. Seghesio nega ter recebido propinas, portanto, a causa para inexecução deve ser outra.

5.4.6**.** Tudo indica que o insucesso no empreendimento originou-se nas deficiências do projeto. Nenhuma obra de engenharia pode ser executada de forma satisfatória sem a sua devida caracterização mediante o projeto básico. No caso em exame, os serviços foram contratados mesmo com um projeto que, além de ter problemas técnicos graves, estava incompleto, conforme será visto a seguir.

5.4.7. O único responsável pelo início das obras sem um projeto adequado é o Sr. Seghesio. Essa assertiva não é fundada em 'presunções', mas em documentos constantes dos autos. Abaixo se relatam os fatos que implicam a responsabilização.

5.4.8. Na Ata 705/94 da Reunião do Conselho do Sesc/RS de 10/02/1994 (vol. 16, fl. 18), apresentou o anteprojeto que foi elaborado pelo Sr. Ashton, sem custos para a entidade '*na modalidade contrato de risco'*. Quanto à razão de escolha da empresa, embora o Eng. Ashton tenha registrado que o Arquiteto Vallandro solicitou uma visita para discutir a idéia do Hotel, também afirmou que a consulta

para participar da concorrência para elaboração do projeto foi feita pelo '*Presidente do Sesc em pessoa' (*vol. 16, fl. 284). Uma semana após a referida reunião, no dia 17/02/1994, a empresa do Eng. Ashton apresenta proposta para realização do projeto (vol. 16, fl. 19) e é contratada. Portanto, a participação direta do Sr. Seghesio na escolha da Ashton para realizar o projeto é indiscutível.

5.4.9. O projeto apresentado foi objeto de severas críticas por parte das áreas técnicas. **Um dos arquitetos do Departamento Nacional do Sesc concluiu que o projeto era falho, que tinha problemas técnicos graves e que iriam, mais tarde 'estourar'.** Tal fato está documentado na Ata 024/94 da Reunião com a Comissão de Construção realizada em 25/03/94 (vol. 16, fl. 50). Na reunião seguinte, Ata 025/94, de 05/04/1994, tanto os membros da Comissão de Construção quanto o Arquiteto João José Vallandro opõem as mesmas restrições ao projeto (vol. 16, fl. 52). O arquiteto registra ainda que '*mesmo com as alterações a serem realizadas, o projeto permanecerá com problemas'*.

5.4.10. O Sr. Seghesio não tomou conhecimento das advertências da área técnica. Alega em sua defesa '*que sempre decidiu apoiado em pareceres e informações técnicas ou jurídicas',* mas ignorou a opinião dos arquitetos do Departamento Nacional, da Comissão de Construção e do Arquiteto João José Vallandro. A comprovação documental está na Ata 025/94 da reunião da Comissão de Construção realizada em 05/04/1994, na qual o Sr. Seghesio, após a apresentação das críticas, registrou que '***as questões técnicas serão discutidas ao longo do percurso da obra'*** *(*vol. 16, fl. 53). Note-se que o risco de inexecução não só era previsível, como foi efetivamente previsto e comunicado ao então Presidente do Sesc. Sílvio Rodrigues afirma que '*Age com dolo aquele que, intencionalmente, procura causar dano a outrem; ou ainda aquele que, consciente das consequências funestas de seu ato, assume o risco de provocar o evento danoso' (*Direito Civil, Volume 1, 28ª Editora Saraiva, São Paulo, 1998, p. 304). Os problemas enfrentados durante as obras e que levaram a sua inexecução retroagem a essa decisão de responsabilidade do Sr. Seghesio.

5.4.11. A alegação de que '*as eventuais falhas administrativas não decorreram de decisões autocráticas e monocráticas do contestante'* não tem respaldo nos documentos dos autos. O Diretor do Departamento Regional do Sesc/RS parecia não ter muita autonomia, conforme o depoimento do vol. 16, fl. 310, nº 3). Nos depoimentos prestados à Comissão de Inquérito que culminou com intervenção no Sesc/RS e afastamento do Presidente, fica claro que o Sr. Seghesio alegava que o regime de administração do Sesc/RS era 'presidencialista' cabendo a ele a decisão (Ver vol. 16, fls. 310 e 311). O próprio Sr. Seghesio admitiu em seu depoimento:

'23. O Senhor admite sua interferência pessoal em atos administrativos do Departamento Regional?

R: Pessoal, não. Decisória, sim.

24. Em caso positivo o Senhor assume toda responsabilidade por essa interferência?

R: Nas interferências decisórias assumo toda a responsabilidade na medida do que rege a legislação do Sesc.' (vol. 16, fls. 313-315)

5.4.12. A alegação de defesa é rejeitada e a responsabilidade do Sr. Seghesio não pode ser afastada.

Argumento

5.5 . Salienta o Sr. Seghesio que uma '*questão relevante*' foi '*desconsiderada nos autos'* que é a '*correta avaliação dos atos de gestão' (*vol. 19, fl. 353). Prossegue afirmando que os analistas do TCU '*mais se preocuparam com a quantificação de valores e a sua expressão contábil e financeira',* lamentando que o '*trabalho, embaralhado nesses pormenores, tenha perdido a perspectiva maior dos os atos de administração, a que envolve o aspecto finalístico, o efeito da ação do administrador' (*vol. 19, fl. 353/354). Por consequência, o julgamento não abrangeu '*o espectro traçado constitucionalmente' (*art. 70), ou seja, o '*concerto patrimonial e operacional; e também a economicidade'* dos atos de gestão (vol. 19, fl. 354). Após reproduzir trecho da 'Fala do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha', na primeira apreciação do processo (DC-0116-18/99-2, de 27/05/99), que considerou a irregularidade referente à antecipação de pagamentos '*como leve, a ponto de não inquinar as contas' (*vol. Principal, fl. 347), questiona o Sr. Seghesio, '*para bem entender a divergência contida nesse voto do Ministro Lincoln e as razões de defesa do contestante, cabe indagar qual a expressão dos atos sob exame foi desconsiderada no processo,* ***tornando injusta e equivocada a decisão'*** ? (Grifou-se). Responde o próprio responsável que não foi observado o critério mais importante: '***assegurar eficácia, eficiência e economicidade na administração e aplicação dos recursos públicos'*** *(*vol. 19, fl. 354).

Análise

5.5.1. A Constituição Federal, ao fixar as dimensões em que se opera o Controle Externo, nos arts. 70 e 71, não estabeleceu uma hierarquia entre esses. Todo o trabalho realizado neste processo foi feito com base em critérios técnicos usuais. Para apuração do dano causado, fez-se o confronto da execução física com a financeira, pois essa parece ser a melhor maneira de medir a redução do patrimônio da entidade (despesas realizadas sem a efetiva contrapartida de bens e serviços). Além de ser o critério técnico mais utilizado, parece ser o mais justo. A utilização de critérios típicos de auditoria de natureza operacional (eficácia, eficiência e economicidade) seria extremamente desfavorável ao responsável, conforme será visto a seguir.

5.5.2. Segundo a defesa, **eficácia** '*traduz-se na obtenção dos resultados propostos'*. Ora, o Sr. Seghesio estabeleceu o objetivo de construir um Hotel, iniciou a construção em 1994 e, até 1999, quando foi afastado, a obra não estava concluída. Portanto *não 'obteve o resultado proposto',* razão pela qual todos os recursos aplicados na obra deveriam ser por ele devolvidos, se a análise fosse realizada sob '*a perspectiva maior dos os atos de administração, a que envolve o aspecto finalístico, o efeito da ação do administrador'.* Note-se que o débito a ser imputado segundo esse critério deveria incluir todo o valor do contrato principal, seus dois adendos e demais serviços adicionais, atingindo, em valores históricos, o montante de R$ 2.340.093,91, contra os R$ 914.573,41 que foram objeto da citação.

5.5.3. O mesmo raciocínio vale para a **eficiência** que consiste na '*relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos e insumos empregados em um determinado período de tempo' (*Manual de Auditoria de Natureza Operacional do Tribunal de Contas da União, 2000, p. 109). Durante a gestão do Sr. Seghesio (1994-1999), foram consumidos R$ 2.340.093,91 diretamente na obra e o produto final não foi concluído. Portanto a eficiência foi zero.

5.5.4. Mesmo em auto-avaliação, o Sr. Seghesio criticou a sua gestão sob o aspecto finalísitico, conforme declarou na reunião que deliberou sobre o seu afastamento:

'**Eu acredito que não fiz uma boa gestão.** Posso admitir que não acertei tudo. Com certeza, errei algumas vezes; algumas, acertei.

...

Eu estou aqui, Presidente Antonio Oliveira Santos, Dr. Hamilton, curvando-me a possíveis falhas, curvando-me a este Conselho e curvando-me aos funcionários desta Casa, **reconhecendo que talvez não tenha sido tão eficiente** ou repleto de erros, conforme apresentam' (vol. 19, fl. 398, grifou-se).

5.5.5. Quanto ao Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, destaca-se que as deliberações do TCU são colegiadas e que não é necessária unanimidade para a sua validade. Ademais, o Voto foi proferido em 1999 e muitos fatos graves só foram trazidos aos autos após aquela decisão.

Argumento

5.6 . Ainda arguindo sobre a eficácia, a eficiência e a economicidade, alega o Sr. Seghesio que, '*está demonstrado às fls. 2 e 3 do Volume 14, quanto à obra de Porto Alegre (hotel), utilizando-se os dados levantados pela perícia (insuspeita), resultaram construídos 4.054 m^2 ao preço total de R$ 2.835.559,94, o que corresponderia a 1,483 CUBs por metro quadrado',* índice que é inferior a média de mercado (2 CUBs por metro quadrado) para esse tipo de construção. Continua o responsável afirmando que '*Esse resultado tem importância fundamental na avaliação dos atos de gestão e deve prevalecer sobre a expressão formal, contábil, dos mesmos' (*vol. 19, fl. 352). Alega '*que os atos de gestão praticados pelo contestante quanto à matéria em exame produziram resultados patrimoniais positivos para a Instituição' (*vol. 19, fl. 360, 'b')

Análise

5.6.1. Há uma série de erros na análise produzida no documento assinado pelo Sr. Seghesio no vol. 14, (fls. 1-2) e que fundamenta a defesa. O primeiro foi utilizar o CUB de setembro de 1999 (R$ 471,72), enquanto as despesas ora impugnadas foram realizadas em 1995. Assim, utilizando-se o CUB de ago/95 (R$ 350,67) e admitindo que o custo da obra tivesse sido realmente R$ 2.835.559,94, teríamos um custo por m2 de 1,99 CUB/m2.

5.6.2. Mas o erro mais significativo é ter computado apenas os valores pagos à Ashton e considerados executados, excluindo-se ainda todos os serviços adicionais e os custos dos reparos na obra paralisada. Para chegar ao valor de R$ 2.835.559,94, foi considerado apenas o valor tido como executado pela perícia judicial (R$ 1.577.835,00), somado ao valor do contrato para concluir as obras

(R$ 1.498.273,40) e excluindo-se os gastos com reparos na estrutura e adequação às normas (R$ 187.805,91) e novo aumento de área (R$ 52.742,55).

5.6.3. O Cálculo correto está demonstrado nas tabelas abaixo, onde se verifica que o custo de construção do Hotel ficou em 2,87 CUB/m2:

Tabela 4 - Valores pagos à Ashton Engenharia referentes ao Hotel (R$)

Contrato Principal e Adendo 2	1.988.780,30
Adendo 1	84.116,30
Complemento da drenagem	22.445,70
Instalação de pára-raios	24.176,85
Alteração nas câmaras frigoríficas	28.204,55
Rede subterrânea de energia	22.265,00
Aprovação de benfeitorias	12.000,00
Estaqueamento do Bloco D2	88.256,00
Subsolo Bloco A	26.347,71
Gramado	12.113,50
Concretagem da canaleta de drenagem	28.443,00
Muro de pedra	2.945,00
(A) Total pago à Ashton (somatório das parcelas acima)	2.340.093,91

Tabela 5 - Despesas paras conclusão da obra do Hotel (R$)

Reparos na estrutura e adequação às normas	187.805,91
Aumento de área	52.742,55
Contrato WCTA	1498273,4
(B) Total de despesas para finalizar a obra	1.738.821,86

Tabela 6 - Cálculo do custo por m^2

Total de despesas diretas para construção do Hotel em R$ (A)+ (B)	4.078.915,77
Área construída (m^2)	4.054
Custo por m^2	1.006,15
CUB (ago/95)	350,67
CUB/m^2	2,87

5.6.4. Portanto, o custo de construção do Hotel foi antieconômico (2,87 CUBs/m^2), ainda que utilizando o critério fixado pelo Sr. Seghesio em sua defesa, referente à média de mercado (2 CUBs/m^2). Note-se que não foram incluídos honorários advocatícios relativos às ações judiciais envolvendo a Ashton e as despesas internas do Sesc com o acompanhamento e retomada da obra.

5.6.5. Rejeita-se a alegação de defesa e verifica-se que também sob o prisma da economicidade, os atos de gestão praticados pelo Sr. Seghesio merecem reprovação.

Argumento

5.7 . Registra o Sr. Seghesio que contratou, com o apoio do colegiado, a empresa vencedora da licitação e que o segundo melhor preço seria 50% maior do que o contratado (vol. 19, fl. 356). Entende que '*inexistiram desvios, perdas e desperdícios, que houve a obediência às normas técnicas, administrativas e legais, que inocorreram fraudes e que restou preservada a integridade patrimonial'* (vol. 19, fl. 356). Afasta a acusação de que contratou com temeridade, pois, até a contratação, as condições e o conceito da empresa no mercado não admitiam suspeições (vol. 19, fl. 356) e que a quebra da contratada não decorreu de problemas nesta contratação, mas de um conjunto maior de problemas, que a administração da empresa não soube superar (vol. 109, fl. 357).

Análise

5.7.1. Não é verdade que o segundo melhor preço seria 50% superior à proposta vencedora. Vê-se, na fl. 17 do vol. 13, que a proposta da segunda colocada (CR$ 2.860.964.721,89) era apenas 2,8%

superior àquela apresentada pela Ashton Engenharia Ltda. (CR$ 2.782.163.792,00). Se for computado apenas o acréscimo do Adendo 1, a proposta da Ashton já não seria vencedora.

5.7.2. Está fartamente comprovado que houve perdas e prejuízo ao patrimônio do Sesc, tanto é verdade que o Sr. Seghesio confirma que, a fim de recuperar os prejuízos, reconveio no processo judicial movido pela Ashton (vol. 14, fl. 1).

5.7.3. O Sr. Seghesio contratou com temeridade, principalmente por desconsiderar as advertências das áreas técnicas do Sesc quanto às deficiências do projeto. Firmou o contrato (vol. 11, fl. 17) que previa pagamento de 5% na data de sua assinatura, caracterizando o pagamento antecipado. Ademais, sabia que a Ashton havia elaborado o projeto e não deveria, por essa razão, participar da licitação. Também está registrado no Relatório da Decisão Nº 169/2001-TCU-2ª Câmara (itens 3.1.11) que a Administração do Sesc tinha condições de saber que o Sr. Ashton utilizou duas empresas com a mesma razão social para lograr habilitação no certame, tendo em vista não poder fornecer certidões negativas, indício de que a empresa não tinha situação financeira favorável (vol. 14, fls. 236-237).

Argumento

5.8 . Alega que é infundada a presunção, expressa nos autos, de que a contratação foi feita com a perspectiva de posterior reajustamento, tanto é verdade que sempre resistiu ao reajustamento de preços (vol. 19, fl. 356). Afirma que são '*aleivosas e levianas'* as acusações de não ter permitido o reajustamento do contrato porque '*não houve pagamento de propinas' (*vol. 19, fl. 356) e que o julgamento no foro criminal (Processo 00101558519, 8ª Vara Criminal) foi-lhe favorável (vol. 19, fl. 356).

Análise

5.8.1. Foi o Eng. Ashton que, no depoimento de fls. 285 do vol. 16, afirmou que o Sr. Seghesio exigia propinas e que o pagamento dessas seria compensado com serviços extras e ampliações no projeto. Essas alegações foram feitas em juízo, mais de uma vez, (vol. 16, fl. 285, fl. 265-266) e também na defesa no TCU (vol. 17, fl. 76). O Sr. Ashton asseverou que os pagamentos das propinas eram registrados no Livro Caixa da empresa, sobre rubricas RS e Lorenzoni e que este último seria emissário do Sr. Renato Seghesio. Na fl. 276 do vol. 16 está relação elaborada em procedimento fiscal da Receita Federal após exame do Livro Caixa da empreiteira, que corresponderia às rubricas apontadas pelo engenheiro, totalizando R$ 251.231,40. Salienta-se que o Sr. Ashton, ao relatar tais fatos, foi denunciado pelo Ministério Público em razão do pagamento de propinas, mas o processo foi objeto de suspensão condicional nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.

5.8.2. Efetivamente verifica-se que o Sr. Seghesio foi absolvido no processo 101558519, que tramitou na 8ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre (vol. 19, fl. 399). No entanto, a defesa não juntou a sentença aos autos e o processo tramitou em segredo de justiça, impedindo que se verifique se o processo trata dos mesmos fatos e que se examine o conteúdo da sentença. É importante observar que a instância criminal nem sempre repercute na jurisdição especial do Tribunal, ou nas instâncias civil e administrativa. A absolvição por falta de provas não alcança os processos desta Corte e somente a sentença que declarar a inexistência do fato ou a negativa de autoria afetaria os julgados do TCU. Note-se que não se está imputando débito de R$ 251.231,40 ao responsável em virtude do suposto pagamento de propinas, mas esta circunstância não é irrelevante no presente processo, em especial por ser matéria de defesa do Sr. Ashton.

Argumento

5.9 . A respeito da instalação do **para-raios**, informa o responsável (vol. 19, fl. 358) que as informações prestadas na defesa anterior (vol. 17, fl. 96) foram desconsideradas mediante a simples resposta apócrifa das fl. 302-303 do vol. 16. Alega ainda o responsável: que apenas '*a peça denominada 'ponta do cabo' é que não foi colocada';* que todos os valores foram liberados de acordo com o cronograma de fiscalização (ver documentos que acompanham a Nota Fiscal 182); que somente o para-raios destinado ao Hotel não foi colocado, mas que os outros (restaurante, ginásio, piscina) foram instalados; que se existir eventual crédito do Sesc esse deve ser buscado junto ao processo falimentar, visto que o responsável (Sr. Seghesio) '*agiu de conformidade com as normas internas da entidade'.*

Análise

5.9.1. O signatário desta instrução recebeu, em mãos, o documento de fls. 302-303 do vol. 16, do Eng. Luiz Antônio Grazziotim, funcionário do Sesc/RS, em atendimento à solicitação de auditoria dirigida ao Serviço de Obras da entidade (vol. 16, fl. 301). Salienta-se que as respostas fornecidas pelo Sesc foram bastante cuidadosas no sentido de destacar o grau de certeza sobre a execução dos serviços

como nos itens 1.1, 1.2 e 1.3 da fl. 302 (vol. 16). Dessa forma, não se tem razão para crer que a informação sobre os para-raios é incorreta. Destaca-se que somente a equipe que acompanhou a realização das obras poderia informar sobre a execução dos serviços visto que, ao tempo da inspeção, as obras já haviam sido retomadas há algum tempo. Portanto, mantém-se o entendimento de que o serviço não foi executado.

5.9.2. Observa-se que, na proposta de realização de serviços (vol. 16, fl. 126), havia previsão de pagamento de cinco parcelas, totalizando R$ 40.294,78. No entanto, só foram pagas 4 parcelas (NF 132, 136, 165 e 182, vol. 3, fls. 14-15). Se a praxe era pagar pelos serviços antes de sua execução, é pouco crível que a instalação de pára-raios tenha sido executada sem o pagamento de todas as parcelas.

5.9.3. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

5.10. Sobre as **câmaras frigoríficas**, informa o Sr. Seghesio (vol. 17, fl. 96) que a previsão inicial da obra era a aquisição de dois refrigeradores comerciais, posteriormente, houve mudança do projeto, resolvendo-se pela construção de câmaras frigoríficas e que, se o equipamento não foi colocado, deve-se atribuir à quebra da empresa contratada (vol. 17, fl. 97). Solicita que essas justificativas '*tenham exame compatível com os elementos oferecidos' (*vol. 19, fl. 96).

Análise

5.10.1. Repete-se a análise do item 5.9.1 acima: as respostas fornecidas pelo Sesc foram bastante cuidadosas no sentido de destacar o grau de certeza sobre a execução dos serviços, como nos itens 1.1, 1.2 e 1.3 da fl. 302 (vol. 16). Dessa forma, não se tem razão para crer que a informação sobre as câmaras frigoríficas é incorreta. Destaca-se que somente a equipe que acompanhou a realização das obras poderia informar sobre a execução dos serviços visto que, ao tempo da inspeção, as obras já haviam sido retomadas há algum tempo. Note-se que, se houve necessidade de alteração, foi por falta de discussão sobre o projeto. Assim, também por essa razão, pode ser mantida a impugnação. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

5.11. A respeito do projeto do Centro de Atividades em Novo Hamburgo, alega o Sr. Seghesio que o projeto foi entregue, faltando apenas alguns elementos de menor comprometimento com o resultado final do trabalho (vol. 17, fl. 98). Salienta (vol. 19, fl. 358) que essa parcela do débito já fora excluída na instrução do analista do TCU no item nº 4.2.5, vol. 18, fl. 34.

Análise

5.11.1. A parcela de débito foi mantida na nova citação para dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara. Contudo, com a devida vênia, mantém-se a proposta de acolher a alegação de defesa, uma vez que o projeto foi praticamente concluído, e que a obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo chegou a ser iniciada.

Argumento

5.12**.** Sobre as aprovações legais na Prefeitura de Porto Alegre, entende o Sr. Seghesio não ter culpa, pois os serviços foram executados pela contratada, e que não tiveram o efeito desejado porque o Sesc enfrentou embaraços junto ao Município de Porto Alegre, por haver inobservância da legislação de edificações da Capital (vol. 17, fl. 97). Requer a exclusão da parcela do débito, tendo em vista que foram acolhidas as defesas anteriormente apresentadas quanto a esse item (vol. 19, fl. 359).

Análise

5.12.1. A parcela de débito foi mantida na nova citação para dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara. Contudo, com a devida vênia, mantém-se a proposta de acolher a alegação de defesa e exclusão do débito, conforme já registrado no item 4.5.8.3 acima.

Argumento

5.2.13**.** Com relação à **implantação de gramado**, alega o Sr. Seghesio que, tendo havido uma alteração no plano viário da obra e aumento do custo da leiva, foi necessário novo projeto, que originou a recolocação do gramado (ver vol. 16, fl. 205). Entende que não pode ser responsabilizado, porque as operações foram efetivadas sob o consenso dos órgãos internos do Sesc (vol. 17, fl. 97) e que a simples manifestação do vol. 16, fl. 302 não é aceitável para imputar-lhe o débito.

Análise

5.2.13.1. Repete-se a análise do item 5.9.1 acima: as respostas fornecidas pelo Sesc foram bastante cuidadosas no sentido de destacar o grau de certeza sobre a execução dos serviços como nos itens 1.1, 1.2

e 1.3 da fl. 302 (vol. 16). Dessa forma, não se tem razão para crer que a informação sobre o gramado é incorreta. Destaca-se que somente a equipe que acompanhou a realização das obras poderia informar sobre a execução dos serviços visto que, ao tempo da inspeção, as obras já haviam sido retomadas há algum tempo. Note-se que se houve necessidade de alteração no plano viário da obra foi por falta de discussão sobre o projeto. Assim, também por essa razão pode ser mantida a impugnação. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

5.14. Com relação à **obra do Centro de atividades de Novo Hamburgo/RS**, informa o Sr. Seghesio que não foi concluída por terem sido constatados defeitos nas fundações do prédio já existente e que todo o trabalho realizado foi devidamente fiscalizado pelo Departamento de Engenharia do Sesc. Salienta que parte do material foi reaproveitada no novo projeto do centro de atividades já em construção (vol. 17, fl. 98).

Análise

5.14.1. A respeito do material que foi reaproveitado (perfis metálicos), tem razão o responsável e será feito o abatimento proporcional (ver item 4.1.10.3, acima). Mas, o restante do débito persiste, tendo em vista que os serviços não foram aproveitados.

Argumento

5.15. Alega o Sr. Seghesio que, por '*fruto de um precipitado provimento judicial de primeiro grau'*, foram levantadas as **importâncias depositadas a título de garantia** contratual, não cabendo a sua responsabilização, visto que tomou as medidas judiciais cabíveis que com sucesso reverteram a decisão, '*porém mal sucedido na execução da decisão de segundo grau, pois a empresa liderada pelo Sr. Roy já havia consumido toda a verba, cujo dinheiro tomou rumo desconhecido' (*vol. 17, fl. 99). Entende que a responsabilidade pela devolução desses recursos ao Sesc seria '*o Estado, à evidência do erro judiciário cometido pelo juiz de primeiro grau'*. Afirma que '*A suprema deformação da análise processual vem consubstanciada... ao ser rejeitada a justificativa do contestante... quando esclareceu que a liberação ocorrera em obediência à ordem judicial'*. Alega ainda que '*É de pasmar que não se reconheça a legítima motivação de agir do administrador, constrangido por uma ordem judicial, a não permitir outra conduta, se não cumpri-la, sob pena de detenção'.*

Análise

5.15.1**.** Destaca-se, inicialmente, que a ordem judicial para o levantamento não foi dirigida ao Sr. Seghesio, mas ao gerente do Banco do Brasil da agência onde estavam depositadas as retenções (vol. 9, fl. 123). Portanto, o Sr. Seghesio não foi '*constrangido por uma ordem judicial'*.

5.15.2. Observação que se faz importante é que a titularidade da referida conta era do Sesc (vol. 11, fl. 8, nº 12.2) e que o contrato permitia ao Sesc dispor das retenções em razão de irregularidades na execução (vol. 11, fl. 9, nº 12.4 e fl. 11, nº 15.4). Note-se que, em setembro de 1994, já surgiam indícios de irregularidade na execução dos serviços (vol. 14, fl. 51), mas a Administração do Sesc nunca utilizou da prerrogativa contratual. Portanto, a Administração ficou inerte e, em 15/05/95, os valores foram sacados. Desse modo, a responsabilização do Sr. Seghesio sustenta-se tanto na inexecução decorrente das falhas no projeto, como na inércia em utilizar a prerrogativa contratual de utilizar os valores retidos.

5.15.3. Mesmo que se admitisse a ocorrência de erro judiciário, errou antes a Administração do Sesc em não utilizar as prerrogativas contratuais e utilizar os valores retidos. Convém salientar que o magistrado pode ter sido induzido ao suposto erro, uma vez que a Ashton ofereceu em garantia (vol. 8, fl. 9) bens destinados à obra do Hotel, pelos quais o Sesc já havia pagado, como, por exemplo o sistema de ar-condicionado (confrontar documentos do vol. 14, fl. 29 e do vol. 9, fls. 2, 7 e 14).

5.15.4. Portanto, a responsabilidade pela devolução das retenções cabe também ao Sr. Seghesio.

Argumento

5.16. Alega que '*as decisões dos administradores de quaisquer entidades ou empresas não estão isentas de insucessos, pois não detêm o condão de sempre advinhar o futuro, havendo que lhes reconhecer e admitir certa margem de falibilidade' (*vol. 19, fl. 360, 'a').

Análise

5.16.1. Não se exige do Sr. Seghesio a faculdade de 'advinhar o futuro'; bastava que tivesse seguido a orientação das áreas técnicas do Sesc e desistido da contratação com um projeto deficiente. Ao ignorar as advertências do Departamento Nacional do Sesc, do Chefe do Serviço de obras do Departamento

Regional e da Comissão de Construção, o Sr. Seghesio arcou com as consequências da contratação que eram, não só previsíveis, como concreta e efetivamente previstas.

Conclusão sobre a responsabilidade do Sr. Seghesio

5.17. As alegações de defesa do Sr. Seghesio devem ser rejeitadas, condenando-o em débito em relação às parcelas indicadas no item 10.2. Sua responsabilidade decorre do fato de ter ignorado a orientação dos técnicos do Sesc sobre as falhas no projeto que causou a inexecução dos serviços da obra. As suas contas devem ser julgadas irregulares com fulcro na alínea 'c' do art. 16, III da Lei 8.443/92 e deve ser aplicada a multa do art. 57 dessa lei, em decorrência dos fatos descritos no Relatório da Decisão 169/2001-TCU-2º Câmara, nos itens 3.1.2 a 3.1.4 e 3.3.4 (vol. 14, fls. 235-243).

6. ***Defesas da Comissão de Construção (Gilberto Rocha Alberton e Hans Georg Schreiber)***

6.1 . O Sr. Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04) foi citado por meio do Ofício Ofrad-Secex/RS-2005-57 (vol. 19, fl. 196). O Sr. Gilberto Rocha Alberton (CPF: 006.476.080-49) foi citado por meio do Ofrad-Secex/RS-2005-58 (vol. 19, fl. 198). Apresentaram defesas de teor praticamente idêntico (vol. 19, fl. 266 e fl. 307), razão pela qual serão examinadas em conjunto.

Argumento

6.2 . Alegam os responsáveis que, ao examinar as contas do Sesc, o TCU deverá fazê-lo respeitando a singularidade de sua natureza jurídica. Assim, por força do art. 183 do Decreto-lei 200/67, essas entidades '*estão sujeitas à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma' (*vol. 19, fls. 267-269 e 308-310). No caso, os atos dos membros da Comissão de Construção eram regidos pela Resolução 685/88, item 5.1, transcrito nas fls. 270 e 311 do vol. 19, que não exigia que fossem formados na área de engenharia ou arquitetura, mas que fossem assessorados por técnico da área (vol. 19, fl. 271). Alegam que, na situação em exame, o técnico '*pertencia aos quadros do Sesc e era pessoa de confiança da Comissão'* o que os levava a aceitar as informações que dele emanavam (vol. 19, fl. 271). Informam também que houve exclusão da Comissão de Construção de etapas das obras, citando, como exemplo: não foi convidada para a inauguração da pedra fundamental (vol. 19, fl. 272 e 313); não recebeu o projeto definitivo da obra (vol. 19, fl. 272 e 313); não participou de nenhuma das fases das licitações (vol. 19, fl. 273 e 314).

Análise

6.2.1. Os membros não foram obrigados a aceitar esse encargo, devendo arcar com as respectivas responsabilidades. De qualquer modo, essa deficiência não impediu os membros da Comissão de Construção de identificar problemas na execução na obra e registrar suas divergências em atas, talvez devido justamente ao assessoramento do Arquiteto Vallandro, o qual, segundo os responsáveis (vol. 19, fl. 271), '*sempre que necessário, discordou da Presidência e tentou mudar alguns aspectos do contrato, quem sabe causando menos prejuízo ao Sesc do que efetivamente veio a ocorrer'*. No entanto, a Comissão deveria ter sido mais incisiva na emissão dos pareceres sobre cada uma das faturas. Ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88 (vol. 19, fl. 287).

6.2.2**.** Sobre o alijamento da Comissão de Construção em certas etapas, tal fato foi considerado na Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, 3.3.3). No entanto, o atual relator do processo não considerou suficientes essas circunstâncias para afastar o débito (AC-0773-11/2004-1, Proposta de Deliberação nos 5 e 7 - vol. 18, fl. 44).

6.2.3. Rejeitada a alegação de defesa, em função de se considerar que os atos praticados pelos membros da Comissão de Construção foram irregulares, descumprindo norma interna do Sesc.

Argumento

6.3 **.** Alegam os responsáveis que '*as assinaturas de um ou mais membros da Comissão de Construção não torna seus membros solidários com o ordenador de despesas' (*vol. 19, fl. 274 e 316). Solicitaram informações sobre as regras para pagamento de faturas à época dos fatos, mas que '*O Sesc não soube informar, mesmo porque, o Presidente* [Seghesio] *na época administrava de maneira irregular, sendo suas ordens cumpridas à revelia de qualquer discordância' (*vol. 19, fl. 271 e 312). Argumentam que '*os pagamentos da maioria das faturas sem o conhecimento da Comissão de Construção também demonstra que a mesma não tinha a importância que se quer dar a ela, ao menos durante a presidência do Sr. Renato Seghesio. Observe-se que o encaminhamento à Comissão de Construção era para conhecimento apenas, ou seja, sendo ou não de seu conhecimento, as faturas seriam*

*pagas, como de fato o foram' (*vol. 19, fl. 274 e 315). Sustentam que, '*Ainda que, apenas para argumentar, pudesse alguém dizer que o Presidente do Sesc pagou as faturas porque foi induzido a erro por todos que lhe antecederam nos trâmites dentro do Sesc, aqui no presente caso fica claro que assim não foi. Ele as teria pago de qualquer maneira, eis que havia interesses pessoais envolvidos. E isto já foi provado pela próprias circunstâncias de seu afastamento do Sesc/RS quando da intervenção do Sesc Nacional. A intervenção se deu justamente pelas grave irregularidades... E também ficou provado pelas acusações de exigência de propina feitas pelo empreiteiro responsável pelas obras aqui discutidas, tanto em defesa apresentada nestes autos como em processo judicial que tramita em Porto Alegre' (*vol. 19, fl. 281 e 322).

Análise

6.3.1**.** Procura-se, nesta tomada de contas especial, demonstrar que: **i)** o Sesc sofreu prejuízo, que houve dano ao seu patrimônio constituído por recursos públicos; **ii)** várias irregularidades foram cometidas por diversos agentes do Sesc e pelo sócio da empreiteira; **iii)** que alguns desses atos ilícitos deram causa ao prejuízo. Trata-se, portanto de identificar a responsabilidade civil ou aquiliana, que tem, via de regra, como pressuposto a existência de um dano causado por um agente de forma dolosa ou culposa. Na situação em exame, é indubitável a existência de dano, comprovado inclusive por perícia judicial. Também não há dúvida que uma série de atos ilícitos foram cometidos por diversos agentes - às vezes com dolo, às vezes com culpa.

6.3.2**.** Observa-se, contudo que foram muitos os atos ilícitos ocorridos, que esses surgiram antes da realização da licitação e se estenderam até os últimos pagamentos realizados e que foram diversos os autores dessas irregularidades. Rigorosamente, se todo o ato irregular praticado fosse causa de responsabilização pelo dano, nem o reparo feito pelo Relator no AC-0773-11/2004-1, ao incluir os membros da Comissão de Construção e o arquiteto que atestava a execução dos serviços, foi suficiente para abranger todos os responsáveis. Citam-se, como exemplo, a omissão dos membros da Comissão de Licitação que permitiu a habilitação de empresa que não tinha como comprovar regularidade fiscal e capacidade técnica para participar da licitação (ver itens 3.1.10-3.1.13 do Relatório da DC-0169-28/01-2. vol. 14, fls. 236-237). Também a consultoria jurídica não se manifestou sobre as irregularidades na documentação da licitante. Se verificarmos os expedientes de encaminhamento das faturas, sempre assinava, junto com o arquiteto Vallandro, o Superintendente de Materiais e Serviços, em geral atestando que os serviços foram executados. Quando examinamos as alegações de defesa dos responsáveis, surgem outras hipóteses de responsabilização: do Diretor Regional do Sesc/RS; dos membros do Conselho Regional que aprovaram a obras; dos auditores e respectivas chefias do Departamento Nacional do Sesc que não identificaram as irregularidades (ver item 6.6); e até do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, pela liberação indevida de retenções contratuais. Portanto, é necessário um critério para que se defina a responsabilidade da maneira mais precisa possível.

6.3.3. O critério utilizado para definir a responsabilidade civil é o da causalidade. Sergio Cavalieri Filho ensina:

'Vale dizer, **não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita**; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente.

...

Em suma, o **nexo causal é um elemento referencial** entre a conduta e o resultado**. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano**.

Pode-se ainda afirmar que **o nexo de causalidade é elemento indispensável** em qualquer espécie de responsabilidade civil. **Pode haver responsabilidade sem culpa**, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva**, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal**.' (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, São Paulo, 6ª ed., 2005, p. 71)

6.3.4. Daí, é necessário que se dê toda a atenção à alegação dos membros da Comissão de Construção: houve pagamentos de faturas sem o conhecimento da Comissão de Construção; essas seriam pagas mesmo sem a atestação irregular, porque havia interesses pessoais do Presidente do Sesc.

6.3.5**.** O problema do nexo causal é delicado, em especial quando há, como na situação em exame, concorrência de causas. Há várias teorias desenvolvidas para identificação do nexo causal e todas elas já foram objeto de críticas. Talvez a mais conhecida seja a 'Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais'. Segundo Gisela Sampaio da Cruz:

'De acordo com essa teoria, quando houver pluralidade de causas, todas devem ser consideradas eficientes na produção do dano. Tanto as causas quanto as condições assumem, indistintamente, funções de concausas, daí a denominação 'Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais'. Assim é que uma relação de causalidade só poderá existir entre uma concausa e sua consequência quando for possível afirmar que tal consequência não teria ocorrido, não fosse a atuação daquela causa, isto é, quando não se puder eliminar a causa sem prejuízo da consequência. Significa dizer por outras palavras, que **um fenômeno é condição de outro, quando o primeiro não puder ser suprimido mentalmente, sem que o resultado desapareça em sua forma particular**.' (O problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, Renovar, Rio de Janeiro, 2005. p. 39).

6.3.6. Essa teoria é fortemente criticada por '*conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexo causal' (*Cavalieri, op. cit, p. 72).

6.3.7. Voltando ao caso concreto, admita-se a aplicação da teoria dos equivalentes causais, mesmo correndo o risco de ampliar excessivamente o escopo de responsabilidades. Mentalmente, suprimam-se os atos de emissão de parecer sobre as faturas pela Comissão de Construção: o pagamento por serviços não executados deixaria de existir? A reposta é afirmativa e não é sequer necessário recorrer ao 'processo hipotético de eliminação', porque há diversas faturas em que não houve parecer da Comissão de Construção e o pagamento não foi impedido (NF 121, vol. 14, fls. 84-85/87; NF 127, fls. 140-143; e outras relacionadas na tabela da fl. 50 do vol. 18). Conclui-se que não há nexo de causalidade entre o ilícito praticado pelos seus membros e o dano causado.

6.3.8. Note-se que foi utilizada a teoria mais rigorosa na identificação de liames de causalidade e mesmo assim o nexo entre o ilícito e o dano foi afastado.

6.3.9. Portanto, com o devido respeito ao entendimento do Relator, o signatário desta instrução não considera possível imputar débito aos membros da Comissão de Construção, embora reconheça a possibilidade da aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, por grave infração à norma regulamentar (item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88) e o julgamento pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, III, 'b' da referida lei.

6.3.10. Acolhe-se a alegação de defesa, no sentido de afastar a condenação em débito. No entanto, a defesa não afasta a cominação da multa e julgamento pela irregularidade das contas.

Argumento

6.4 . Relatam os responsáveis as diversas ocasiões em que alertaram para as irregularidades que estavam acontecendo (vol. 19, fl. 271 e 313). Juntando as atas das reuniões, citam, como exemplo, o registro de 05/04/1994, no qual o Conselheiro Hans Georg Schreiber consignou restrições ao projeto (vol. 19, fl. 272, 293, 313 e 336), acompanhado pela indicação de falhas pelo arquiteto Vallandro, '*ao que o Presidente* [Seghesio] *argumentou dizendo que as questões técnicas seriam discutidas ao longo do curso da obra'*. Segundo os responsáveis, o Presidente Seghesio '*administrava, como ele mesmo dizia, de forma 'presidencialista', dizendo que o 'Presidente manda e o Conselho obedece'* '. Destacam, em suas defesas (vol. 19, fls. 273-274 e 314-315), uma série de outros registros sobre os problemas nas contratações: 10/08/94 - falta de aprovação do projeto junto à prefeitura; 13/10/94 - elevado custo do aditivo ao contrato; 20/02/1995 - alto custo dos serviços de estaqueamento; 27/03/95 - diminuição no ritmo das obras; 26/04/95 - retenção de pagamentos enquanto a obra estivesse atrasada; 29/05/94 - solicitação de levantamento do material já adquirido e revisão do projeto.

Análise

6.4.1**.** As diversas intervenções da Comissão de Construção com vistas a resguardar o patrimônio do Sesc foram acolhidas na Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, 3.3.3) como fator de exclusão de responsabilidade pelo débito. No entanto, o atual relator do processo não considerou suficientes essas circunstâncias para afastar o débito (AC-0773-11/2004-1, Proposta de Deliberação n^{os} 5 e 7 - vol. 18, fl. 44).

6.4.2. Todavia, conforme o registro do Relator, são circunstâncias atenuantes, que poderão ser levadas em conta na eventual aplicação de multa, seja aquela do art. 58 da Lei 8.443/92 que ora se propõe, seja aquela do art. 57, caso os pareceres supervenientes entendam pela manutenção da imputação do débito aos membros da Comissão. A alegação de defesa não é acolhida.

Argumento

6.5 . Alegam os responsáveis que, como conselheiros, alertaram para as irregularidades; no entanto, a coleta de provas demandou tempo e quando as irregularidades tornaram-se flagrantes, houve a decisão

de comunicar o Sesc Nacional, que afastou o presidente (vol. 19, fl. 271 e 313). Informam que têm uma longa trajetória como Conselheiros do Sesc e que, após a intervenção, voltaram a ser membros da Comissão de Construção (vol. 19, fl. 277 e 317). Salientam que '*as obras contratadas durante a gestão do senhor Renato Seguésio sempre apresentaram problemas. As demais obras que aconteceram na gestão do indigitado presidente que não geraram problemas foram as contratadas na gestão anterior e que somente tiveram continuidade no período em que ele presidiu a entidade' (*vol. 19, fl. 281 e 322).

Análise

6.5.1. Tais fatos são relevantes e poderão ser considerados como circunstâncias atenuantes, mas não excluem a irregularidade, conforme a análise do item 6.4.2

Argumento

6.6. Sustentam que o TCU deveria responsabilizar a Administração Nacional do Sesc, procedendo '*ao chamamento ao processo dos responsáveis na época pelas auditorias ou de suas chefias já que se chegou ao rigorismo de responsabilizar até quem sempre se manifestou contrário às obras nos termos em que foram postas',* visto que estas auditorias foram realizadas na época dos fatos que se tenham apontado irregularidades (vol. 19, fl. 276 e 317).

Análise

6.6.1. A ampliação do escopo de responsabilidades já foi tratada no item 6.3.2 e seguintes. Destaca-se que os trabalhos de auditoria em geral ocorrem por amostragem e que muitas circunstâncias da contratação só se tornaram conhecidas após a ocorrência das irregularidades. Mesmo a presente defesa, no item anterior, registra a dificuldade de se obterem provas. Não parece cabível, em princípio, estender a responsabilidade pelos débitos além dos responsáveis aqui citados.

Argumento

6.7 . Sobre a NF 8 (pgto. R$ 16.177,40, 28/04/1994), referente à 1ª parcela para execução do Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, alegam que o pagamento decorria de disposição contratual e que não era competência da Comissão de Construção o controle de recebimento de projetos (vol. 19, fl. 278, nº 1 e fl. 318, nº 1).

Análise

6.7.1**.** Efetivamente, a proposta da Ashton (vol. 16, fl. 240) previa pagamento, no ato da contratação, de 30% do valor total. Portanto, não havia razão para atestar a execução do serviço.

6.7.2. Essa parcela de débito foi afastada no item 4.5.9 para todos os responsáveis. De modo geral, a responsabilidade da Comissão de Construção pelos débitos também foi afastada (item 6.3). Todavia, se os pareceres supervenientes discordarem dessas exclusões, a alegação dos membros da Comissão de Construção é pertinente para afastar, com relação a eles, o débito referente à NF 8.

Argumento

6.8 . Sobre a NF 136 (pgto. R$ 7.656,00, de 29/12/1994, referente à 2ª parcela de serviços de instalação de para-raios) e a NF 182 (pgto. R$ 7.656,01, de 30/01/1995, referente à 4ª parcela do mesmo serviço), afirmam que, conforme disposição contratual, os pagamentos foram adiantados mediante a apresentação da nota fiscal de compra dos componentes necessários, já que a empresa não tinha condições de bancar as compras; salientam que foi informado à Comissão que os componentes foram entregues (vol. 19, fl. 278, nº 2 e fl. 319, nº 2).

Análise

6.8.1. Se a empresa não tinha condições de bancar as compras, mais um motivo para não autorizar o pagamento das faturas, devendo-se manter a responsabilidade da Comissão de Construção, com a ressalva de que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

Argumento

6.9 . Sobre a NF 135 (pgto. R$ 35.471,00, 29/12/1994) referente à 5ª parcela do segundo adendo ao contrato da obra do Hotel Colônia de Férias, sustentam que foi informado à Comissão de Construção que o serviço estava em andamento e que somente apuseram o visto no documento como conhecimento (vol. 19, fl. 278, nº 3 e fl. 319, nº 3).

Análise

6.9.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. Ressalva-se que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

Argumento

6.10. Sobre a **NF 139** (pgto. R$ 104.500,00, de 29/12/1994, referente à 13ª parcela do contrato da obra do Hotel Colônia de Férias) e a **NF 173** (pgto. R$ 59.238,45, de 30/01/1995 referente à 15ª parcela), sustentam que o departamento de engenharia e arquitetura informou que o serviço estava dentro do cronograma físico-financeiro da obra. Quanto à Comissão de Construção, não cabia fazer medições, até mesmo porque o projeto definitivo só foi recebido no Sesc em 1999 (vol. 19, fl. 279, nº 4-5 e fl. 320, nº 4-5).

Análise

6.10.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. Ressalva-se que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

Argumento

6.11. Sobre a **NF 260** (pgto. R$ 42.798,88, de 11/04/1995) e a **NF 286** (pgto. R$ 43.186,40, de 15/05/1995), referentes, respectivamente, à 1ª e 2ª parcelas da obra de ampliação do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, informam os responsáveis que o pagamento ocorreu conforme o cronograma previsto no contrato (vol. 19, fl. 279, nº 4-5 e fl. 320, nº 4-5).

Análise

6.11.1. Efetivamente, os pagamentos foram respaldados em boletins de medição (vol. 14, fls. 153/158). Note-se que o fundamento da impugnação é o não-aproveitamento dos serviços realizados e não a sua inexecução. Portanto, a atestação dos serviços não é causa da imputação do débito, devendo ser acolhida a alegação de defesa.

Conclusão sobre a responsabilidade da Comissão de Construção

6.12. As alegações de defesa do Sr. Gilberto Rocha Alberton e do Sr. Hans Georg Schreiber, devem ser acolhidas no sentido de excluir a condenação em débito, por não se configurar o nexo causal entre os seus atos e o dano sofrido pelo Sesc/RS. No entanto, as justificativas foram insuficientes para afastar a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 por grave infração à norma regulamentar (item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88) e o julgamento pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, III, 'b' da referida lei.

7. ***Revelia do Sr. Anuar Jacquer Jorge, membro da Comissão de Construção***

7.1 . O Sr. Anuar Jacquer Jorge (CPF 005.867.300-87) foi citado por meio do Ofício Ofrad-Secex/RS-2005-59 (vol. 19, fl. 200), entregue em seu endereço (fl. 261). Não atendeu à citação devendo ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

7.2. O responsável não apresentou defesa, mas devem ser aplicados os mesmos fundamentos para exclusão do débito de seus pares na Comissão de Construção, atendendo ao princípio da verdade real que rege o processo no TCU. Contudo, deve-se-lhe impor a multa do art. 58, II e julgar suas contas irregulares (art. 16, III, 'b').

8. ***Defesa dos sucessores de Vallandro***

8.1 **.** Foram citados, na condição de sucessores do Arquiteto João José Vallandro:

a) a Srª Bequita Behar Vallandro (CPF: 164.848.430-15), mediante o Ofício TCU/Secex/RS nº 201/2005 (vol. 19, fl. 210) e o Ofício TCU/Secex/RS nº 203/2005 (vol. 19, fl. 214);

b) o Sr. Sérgio Alberto Vallandro (CPF: 460.747.320-00), mediante o Ofício TCU/Secex/RS nº 202/2005 (vol. 19, fl. 212) e o Ofício TCU/Secex/RS nº 204/2005 (vol. 19, fl. 216);

c) o Sr. Cláudio Vallandro (CPF: 408.983.260-87), mediante o Ofício TCU/Secex/RS nº 205/2005 (vol. 19, fl. 218) e o Ofício TCU/Secex/RS nº 206/2005 (vol. 19, fl. 220).

8.2**.** Apresentaram, todos, defesa única (fls. 361-374), que será examinada a seguir.

Argumento

8.3 . Informa a defesa dos sucessores que, conforme o art. 1721 do CC/1916, a Srª Bequita Behar Vallandro não é sucessora do Sr. João José Vallandro, mas sim viúva-meeira, não alcançada pelo inciso VIII do art. 5º da Lei 8.443/92 (vol. 19, fls. 364-365, nºs 12-20).

Análise

8.3.1. É farta a jurisprudência desta Corte no sentido de excluir da relação processual os cônjuges-meeiros nas tomadas de contas especiais. Ver, por exemplo, o voto do Ministro-Relator no AC-0267-17/98-1.

8.3.2. Acolhe-se a alegação de defesa e propõe-se a exclusão da Srª Bequita Behar Vallandro (CPF: 164.848.430-15) da relação processual.

Argumento

8.4 **.** Alegam que o processo deve ser extinto, pois se operou o prazo de prescrição de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil de 2002 (CC/2002), visto que os débitos ocorreram entre abril/1994 e 15/05/1995 e as citações só foram remetidas em 17/05/2005. Sustentam que, na entrada em vigor do CC/2002, não havia transcorrido mais da metade do prazo previsto na lei anterior, sendo, portanto, aplicado o prazo da lei nova, conforme o art. 2.028 do CC/2002 (vol. 19, fls. 365-366, nos 21-25).

Análise

8.4.1. Não ocorreu a prescrição, embora o seu prazo tenha de fato sido reduzido para 10 anos. O prazo prescricional mais curto estabelecido em lei nova é computado da entrada em vigor dessa. Esse é o entendimento na doutrina, conforme Cavalieri (Op. cit., p. 147):

'É o critério tradicional preconizado por Roubier, e que sempre mereceu agasalho da nossa melhor doutrina. Serpa Lopes assim se posicionou sobre a questão: '... b) *se a lei nova abreviar o prazo de prescrição*, em meio aos vários critérios propostos para solucionar tão intrincado problema, o melhor foi o defendido pelos ilustres juristas pátrios Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola e R. Porchat, isto é, se o tempo que falta para consumar-se a prescrição é menor do que o prazo estabelecido pela lei nova, a prescrição consuma-se de acordo com o prazo da lei anterior; se o tempo que falta para se consumar o prazo da prescrição pela lei anterior excede ao fixado pela lei nova, prevalece o prazo desta última, contado do dia em que ela entrou em vigor'.

8.4.2. O Relator deste processo compartilha o mesmo entendimento, conforme a Proposta de Decisão do AC-1727-27/03-1. Também é a linha defendida no STF:

'RE 37223 10/07/1958 - Ementa

Prescrição extintiva. Lei nova que lhe reduz o prazo. Aplica-se às prescrições em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei.

Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo se consumar antes que se complete o prazo menor da lei nova, contando da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse ao resultado oposto, de ampliá-lo.'

Argumento

8.5 . Sustentam os sucessores que, se as contas não foram julgadas até o término do exercício seguinte àquele em que foram apresentadas, o processo deve ser extinto ante a violação do art. 14 da Lei 8.443/92, visto que '*as contas foram apresentadas a este E. Tribunal em 16/05/1996' (*vol. 19, fl. 366, nos 26-29).

Análise

8.5.1**.** O texto do art. 14 da Lei 8.443/92 deve ser interpretado como uma disposição legal de caráter programático. O TCU tem ampla gama de competências constitucionais, que não podem ser sacrificadas para que seja observado o art. 14 de sua Lei Orgânica. Embora o Tribunal venha implementando medidas para atingir essa meta, muitas situações apresentam elevada complexidade, exigindo diligências e inspeções, tornando inviável o seu exame no período fixado. Deve-se ainda observar que o TCU zela pelo princípio constitucional da ampla defesa, que tem como ônus o aumento no tempo de tramitação dos processos. Aplicar o art. 14 da Lei 8.443/92 de forma literal e fora do contexto em que está inserido o Controle Externo implicaria renunciar a essa competência constitucional ou ignorar o princípio da ampla defesa.

8.5.2. A matéria já foi objeto de alegação perante o TCU, no Voto do **AC-0544-28/97-2**:

'3. Alega o recorrente e ora embargante, no Recurso de Reconsideração, às fls. 258, que esta Egrégia 2ª Câmara extrapolou o prazo para julgamento do processo, que seria de natureza preclusiva, à luz de dispositivo do RI/TCU. Equivoca-se amplamente o Sr. ... O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em seu art. 155 (o embargante, incorretamente, refere-se ao art. 145), dispõe que O Tribunal julgará as tomadas e prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que estas lhe tiverem sido apresentadas. Essa norma regimental apenas reproduz o disposto no art. 14 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

4. Ensinam os doutrinadores que a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito, por não ter sido exercido no tempo e modo oportunos. Ainda segundo a doutrina, a preclusão pode ser temporal, lógica e consumativa, segundo as causas que a originam. A preclusão temporal decorre do esgotamento do prazo

para o exercício de faculdade processual. A preclusão lógica ocorre quando a prática de um ato é incompatível com a prática de outro. A preclusão consumativa, por seu turno, resulta de atos decisórios tornados definitivos. As questões decididas por esses atos não podem ser reexaminadas.

5. Como é cediço, nenhuma dessas espécies se aplica ao prazo para julgamento das contas dos gestores públicos, que deve ser feito pelo Tribunal de Contas da União, visto que a preclusão, como regra, refere-se às partes, quer no âmbito judicial, quer no que diz respeito aos julgamentos desta Corte de Contas. Isto se dá em virtude do fato de que, tanto os órgãos da Jurisdição, quanto este Tribunal de Contas extraem a competência para julgar da própria Constituição e não das leis infraconstitucionais que dispõem sobre seu funcionamento. A consequência disso é que um instituto de direito processual, como a preclusão, não pode impedir o exercício de competências instituídas pela Constituição Federal' (Grifou-se).

8.5.3. Deve-se considerar ainda que o dispositivo (art. 14) refere-se às contas anuais e não às tomadas de contas especiais. No presente caso, destaca-se que o processo só foi convertido em tomada de contas especial em 09/08/2001, e não em 1996, conforme alegam os responsáveis.

Argumento

8.6 . Nas faturas nºs 121, 127, 260 e 286, o visto foi aposto pela Engenheira Cleusa Bohlmann, devendo ser afastada a responsabilidade do Sr. Vallandro (vol. 19, fl. 367, nº 35). Da mesma forma na fatura nº 150 (vol. 19, fl. 371, nº 59).

Análise

8.6.1. De fato, verifica-se que as referidas faturas não são acompanhadas da atestação dos serviços pelo Arquiteto Vallandro, conformes se verificam nos autos: NF 121 (vol. 14, fl. 84-85); NF 127 (vol. 14, fls. 140-141); NF 150 (vol. 16, fls. 206-207 - gramado); NF 260 (vol. 14, fls. 150-151); e NF 286 (vol. 14, fls. 160-161). Caso seja mantida a imputação de débito aos sucessores, essas parcelas obrigatoriamente deverão ser excluídas. Acolhe-se a alegação de defesa.

Argumento

8.7 . Alegam os sucessores que o Arquiteto João José Vallandro não autorizava pagamentos (vol. 19, fl. 366, nº 33), apenas atestava o que vinha sendo efetivamente executado pela empresa (nº 31). Os pagamentos davam-se de acordo com um cronograma físico-financeiro, na proporção em que eram realizados os serviços, e não era necessário que houvesse a sua conclusão para a liberação (nº 37). Citam, como exemplos, as faturas 139, 157, 173, 203, 210, 214 (vol. 19, fl. 367, nºs 36, 38 e 39) e o relatório físico-financeiro elaborado (vol. 13, fl. 50) pela Ashton (vol. 19, fl. 367, nº 40).

Análise

8.7.1**.** Os valores pagos referentes ao Contrato Principal e Adendo 2 da obra do Hotel totalizaram R$ 1.988.780,31. Se os pagamentos correspondessem apenas aos serviços executados, a perícia judicial não teria demonstrado a execução de apenas R$ 1.577.835,00 (vol. 6, fl. 14). Por outro lado, foram pagos cerca de 98% dos serviços contratados, mas basta folhear o documentário fotográfico da perícia para que se perceba que as obras estavam muito aquém da conclusão. Assim, os atos de atestação não correspondiam ao volume de serviços executados. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

8.8 . Quanto à liberação da última parcela do contrato principal do Hotel Colônia de Férias (vol. 14, fl. 116), salientam os sucessores que a liberação foi efetuada pela Direção Regional (vol. 19, fl. 368, nº 41).

Análise

8.8.1. Rejeita-se a alegação de defesa, porque houve atestação do Arquiteto Vallandro (vol. 14, fl. 117). Note-se que os últimos pagamentos feitos não poderiam corresponder a serviços realizados, conforme se depreende da perícia judicial.

Argumento

8.9 . Sobre a Fatura nº 135, afirmam os sucessores que não há prova nos autos de que não foi feito o aumento de área construída de 312 m², destacando que o laudo da perícia judicial é omisso quanto a esses serviços, que devem ser considerados realizados (vol. 19, fl. 368, nº 42-43).

Análise

8.9.1. A perícia judicial não foi omissa quanto ao Adendo nº 2 (vol. 11, fl. 18), mencionando-o expressamente no item 'IV - Considerações Finais' (vol. 6, fl. 14). O valor de R$ 196.500,00 foi somado ao valor do contrato principal, para o cálculo do percentual executado. Rejeita-se a alegação de defesa.

Argumento

8.10**.** Quanto à Fatura nº 230, informam os sucessores que se referia à parcela de sinal (5%) prevista no cronograma físico-financeiro (vol. 12, fl. 86) e no contrato (vol. 12, fl. 06) da obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, portanto, não houve atestação de serviços executados pelo Arquiteto Vallandro, visto que eram despesas para instalação da obra (vol. 19, fls. 368-369, nos 44-47).

Análise

8.10.1. De fato, conforme se verifica no item 1.16 do edital (vol. 12, fl. 113), a NF 230 (vol. 14, fl. 148) corresponde a um sinal de 5% do valor integral da obra. Portanto não correspondia à realização de serviços. Se a responsabilidade dos sucessores do Sr. Vallandro decorre da atestação de serviços não executados, não há porque imputar-lhes responsabilidade. Acolhe-se a alegação de defesa.

Argumento

8.11. Sobre a fatura nº 271, que corresponde à 2ª parcela da obra do de Novo Hamburgo, alegam os responsáveis que (vol. 19, fl. 369, nos 48-50), conforme o boletim de medição (vol. 14, fls. 156-157), os serviços atestados foram efetivamente realizados e que, se não puderam ser aproveitados, foi por culpa exclusiva da empreiteira e que foi o próprio Arquiteto Vallandro que alertou sobre as precárias condições da obra, no parecer de fls. 169-170 do vol. 14.

Análise

8.11.1. Realmente, a obra de Novo Hamburgo teve a execução acompanhada, com a realização de medições. Ademais, a impugnação de despesas decorreu do fato de os serviços executados não terem sido aproveitados e não da atestação irregular. Portanto, deve-se acolher a alegação de defesa, excluindo a parcela do débito com relação aos sucessores.

Argumento

8.12. Alegam os sucessores (vol. 19, fl. 369, nº 51 e fl. 370 nº 55) que, embora o Arquiteto Vallandro tenha aposto o visto nas faturas, em algumas delas não atestou a execução dos serviços, apenas encaminhado-as ao Diretor Regional, como, por exemplo, a NF 136 (vol. 16, fl. 126) e a NF 149.

Análise

8.12.1. Merece atenção a alegação dos sucessores do Arquiteto Vallandro, com vistas à investigação da existência de nexo causal entre os prejuízos ocorridos e o ato de atestação dos serviços. Note-se que cada fatura era sempre acompanhada de parecer, onde o arquiteto e o Superintendente de Materiais e Serviços manifestavam-se sobre a execução dos serviços. Na NF 136, o parecer não contém informação sobre a execução dos serviços (vol. 16, fls. 125-126), ao contrário de outras faturas (NF 165, vol. 16, fl. 128, por exemplo). Conforme sustentado nos itens 6.3.1 a 6.3.10, a efetivação do pagamento, sem a atestação explícita da execução, implica a ausência de nexo entre o prejuízo e o atos ilícitos de atestação irregular, segundo a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais.

8.12.2. Até aqui, utilizou-se a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais como modelo para identificar o nexo de causalidade. Vê-se que a mais rigorosa das teorias exclui o nexo causal entre a emissão de pareceres inconsistentes pela Seção de Obras e pela Comissão de Construção e os prejuízos sofridos. Entretanto, há teorias cuja aplicação é mais apropriada quando se trata de responsabilidade civil e seria interessante verificar se elas levam ao mesmo resultado.

8.12.3. Citando, mais uma vez, a excelente obra de Gisela Sampaio da Cruz, que discorre sobre a aplicação do nexo causal no direito civil pátrio:

'II. Quanto à concorrência de causas:

1. No Brasil, de todas as teorias examinadas no capítulo II, a teoria da Causalidade Adequada e a Teoria do Dano Direto e Imediato, explicada pela escola da necessariedade, são as que contam com a maior adesão da doutrina.

2. Os Tribunais costumam fixar o nexo de causalidade de forma intuitiva, invocando ora a Teoria da Causalidade Adequada, ora a Teoria do Dano Direto e Imediato, e, por vezes, até a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, mas quase sempre na busca de um liame de necessariedade entre causa e efeito, de modo que o resultado danoso seja consequência direta do fato lesivo.' (op. cit., p. 347)

8.12.4. Sobre a **Teoria da Causalidade Adequada**, a autora ensina:

'De acordo com esta teoria, quanto maior é a probabilidade com que determinada causa se apresente para gerar um dano, tanto mais adequada é em relação a esse dano. Assim, diante de uma pluralidade de concausas, indaga-se qual delas, em tese, poderia ser considerada apta a causar o resultado...

Não basta, então, que um fato seja condição de um evento; é preciso que se trate de uma condição tal que, normal ou regularmente, provoque o mesmo resultado. Esse é o chamado 'juízo de probabilidade', realizado em abstrato - e não em concreto, considerando os fatos como efetivamente ocorreram -, cujo objetivo é responder se a ação ou omissão do sujeito era, por si só, capaz de provocar normalmente o dano' (Sampaio da Cruz, op. cit. p. 64-65).

8.12.5. Aplicando a Teoria ao caso concreto, questiona-se: o que tem maior probabilidade de causar prejuízo em uma obra: uma contratação precipitada com base em um projeto repleto de falhas ou a antecipação de pagamentos por meio de atestação irregular de serviços? Segundo a experiência que se tem no TCU, falhas graves em projetos tendem a levar com mais certeza a prejuízos. Salienta-se que não são poucas as situações examinadas pelo Tribunal em que ocorreram antecipação de pagamentos, sem que se verifique dano ao Erário; aliás, muitas vezes, essas são apenas objeto de determinações aos responsáveis. Na instrução adotada como Relatório da DC-0169-28/2001-2, que converteu os autos em tomada de contas especial (vol. 14, fl. 233), utilizou-se, talvez de forma intuitiva e pouco técnica, o paradigma da causalidade adequada como critério de responsabilização (ver item 3.3 vol. 14, fl. 243).

8.12.6. A situação também pode ser examinada à luz **da Teoria do Dano Direto e Imediato**, que teria sido acolhida pelo Código Civil (art. 1.060 do CC/1916 e art. 403 do CC/2002), segundo decidiu o STF no RE 130.764/PR, citado por Sampaio da Cruz (op. cit., fl. 123):

'Ementa

...

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.'

8.12.7. Ao mencionar as subteorias da Teoria do Dano Direto e Imediato, discorre Gisela Sampaio da Cruz:

'As divergências entre uma e outra escola não chegam formar outras teorias, mas tão só subteorias ou variantes doutrinárias da Teoria do Dano Direto e Imediato. Contudo, a que teve mais êxito ao explicar o significado da expressão 'direto e imediato' foi a doutrina da necessariedade da causa,... criada por Dumoulin e Pothier... De acordo com a escola da necessariedade, o dever de reparar só surge quando o evento danoso é efeito necessário de determinada causa.

...

Assim, embora muitos sejam os fatores que contribuem para a produção do dano; nem por isso se deve chamar de causa todos eles, mas tão-só os que se ligam ao dono em uma relação de necessariedade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições. A Teoria do Dano Direto e Imediato distingue, então, entre o conjunto de antecedentes causais, a causa das demais condições. Se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária do dano...

...

A causa direta e imediata nem sempre é a mais próxima do dano, mas, sim, aquela que necessariamente o ensejou, pois não é a distância temporal entre a inexecução e o dano que rompe o nexo causal... ' (op. cit., pp. 99-103).

8.12.8. A atestação irregular não foi causa necessária do prejuízo. Tanto é verdade que houve pagamentos sem a emissão de pareceres pela Comissão de Construção e outros sem que tenha sido explicitamente atestada a execução dos serviços pelo Serviço de Obras. A contratação apressada, sem observar as restrições dos técnicos opostas ao projeto, é que causou sérios problemas na obra e levaram à necessidade de alterações e à inexecução. As deficiências no projeto levaram o Sesc a incorrer em despesas de R$ 187.805,91 com a finalidade de '*Reparos na estrutura e adequação às Normas'* após a paralisação da obra (vol. 14, fl. 02). No vol. 15 está laudo onde se examinam vários problemas identificados na obra do Hotel.

8.12.9. Portanto, o exame do nexo causal sob a perspectiva das três teorias predominantes leva a concluir que os danos verificados estão associados a falhas no projeto elaborado pela Ashton e aprovado pelo Sr. Seghesio, em detrimento das opiniões dos técnicos do Sesc.

8.12.10. É natural que quem atua no Controle Externo tenha severas restrições à antecipação de pagamentos. Deve-se alertar ao agente público que essa praxe quase sempre o sujeitará à imputação de débito, no caso de inexecução. Contudo, nesta tomada de contas especial, as evidências nos autos são fartas e contundentes no sentido de indicar outros fatores como causa do dano. Apenas para demonstrar que a tese aqui sustentada não é absurda, cita-se o AC-1547-32/05-2, no qual houve pagamento antecipado e inexecução em obras, afastando o Tribunal a responsabilidade daquele que adiantou pagamentos.

8.12.11. Assim, com todo o respeito ao entendimento divergente do Relator, mas por considerar que a prova dos autos não permite estabelecer nexo de causalidade entre os atos do Arquiteto João José Vallandro e os prejuízos causados ao Sesc, propor-se-á o acolhimento da alegação de defesa, para que não haja condenação em débito dos sucessores citados. Porém, reconhecendo que a atestação de serviços não-executados é conduta reprovável diante dos princípios que regem a administração pública, propor-se-á o julgamento das contas do Sr. Vallandro pela irregularidade, com fulcro no art. 16, III, 'b' da Lei 8.443/92, afastando a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da referida lei, em virtude do óbito do responsável (CF, art. 5º, XLV).

Argumento

8.13. Sustentam ainda os sucessores que o laudo pericial foi omisso quanto à instalação de para-raios, à alteração de câmaras frigoríficas e à implantação de gramado (vol. 19, fl. 370, nos 52, 57). Alegam que a informação prestada pelo Sesc e utilizada como fundamento da impugnação (vol. 16, fls. 301-303) foi elaborada cinco anos após a paralisação das obras, '*sem qualquer elemento probatório das informações prestadas' (*vol. 19, fl. 370, nºs 53, 54, 56, 58).

Análise

8.13.1. O signatário desta instrução recebeu, em mãos, o documento de fls. 302-303 do vol. 16, do Eng. Luiz Antônio Grazziotim, funcionário do Sesc/RS, em atendimento à solicitação de auditoria dirigida ao Serviço de Obras da entidade (vol. 16, fl. 301). Salienta-se que as respostas fornecidas pelo Sesc foram bastante cuidadosas, no sentido de destacar o grau de certeza sobre a execução dos serviços, como nos itens 1.1, 1.2 e 1.3 da fl. 302 (vol. 16). Dessa forma, não se tem razão para crer que a informação sobre os para-raios é incorreta. Destaca-se que somente a equipe que acompanhou a realização das obras poderia informar sobre a execução dos serviços, visto que, ao tempo da inspeção, as obras já haviam sido retomadas há algum tempo. Portanto, mantém-se o entendimento de que os serviços não foram executados.

8.13.2. Com relação aos para-raios, observa-se que, na proposta de realização de serviços (vol. 16, fl. 126), havia previsão de pagamento de cinco parcelas, totalizando R$ 40.294,78. No entanto, só foram pagas 4 parcelas (NF 132, 136, 165 e 182, vol. 3, fls. 14-15). Se a praxe era pagar pelos serviços antes de sua execução, é pouco crível que a instalação de pára-raios tenha sido executada sem o pagamento de todas as parcelas. De todo modo, a NF 136 não teve a atestação de serviços pelo Sr. Vallandro, não devendo ser incluída no débito, caso não acolhida a proposta do item 8.2.11.

8.13.3. Sobre o gramado, a NF 150 não foi atestada pelo Sr. Vallandro, devendo ser excluída do débito, caso não acolhida a proposta do item 8.2.11

8.13.4. Rejeita-se a alegação de defesa, nos termos do item 8.2.11.

Argumento

8.14**.** Quanto aos pagamentos relativos à regularização de imóveis junto à Prefeitura Municipal, afirmam que não cabe responsabilizar o Arquiteto Vallandro, a quem '*não competia a verificação do cumprimento das obrigações assumidas pela empresa Ashton' (*vol. 19, fl. 371, nºs 60-61). Salientam que essa parcela do débito já foi excluída na instrução da Secex/RS (fl. 232 do vol. 18).

Análise

8.14.1. A parcela de débito foi mantida na nova citação para dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara. Contudo, com a devida vênia, mantém-se a proposta de acolher a alegação de defesa e exclusão do débito, conforme já registrado no item 4.5.8.3 acima.

Argumento

8.15. Negam os sucessores a responsabilidade quanto à liberação das retenções efetuadas, visto que decorreram de decisão judicial (vol. 19, fl. 371, nº 62). Entendem, ainda, que as retenções só seriam devidas na proporção dos serviços não executados (vol. 19, fl. 372, nº 64).

Análise

8.15.1. Acolhe-se a alegação de defesa, pois a liberação das retenções não decorreu de atestação irregular de serviços. Discorda-se quanto ao critério de impugnação das retenções, visto que os débitos foram imputados pelos valores líquidos após ser retida a garantia.

Argumento

8.16**.** Afirmam os sucessores que não havia qualquer tipo de conluio ou favoritismo entre o Sr. João José Vallandro e a empresa Ashton (vol. 19, fl. 373, nos 66-69). Prova disso, são os registros de insurgência do Arquiteto quanto ao projeto apresentado pela empresa, de crítica quanto aos valores cobrados pelos serviços de proteção contra descargas elétricas e a manifestação, na Ata 031/94 da Comissão de Construção, sobre os problemas da obra (vol. 16, fl. 308). Destacam que os elementos dos autos comprovam a interferência do Presidente do Sesc nas contratações dos serviços e salientam que a preferência pela empresa Ashton era da Presidência do Sesc, conforme referido pelo depoimento do membro da Comissão de Construção.

Análise

8.16.1. Essas circunstâncias foram consideradas insuficientes pelo Relator para excluir a imputação de débito aos sucessores do responsável (ver Proposta de Decisão do AC-0773-11/04-1, nºs 3 e 7). No item 7 da fl. 44 do vol. 18, mencionou-se, inclusive (talvez como analogia, talvez como um princípio geral), disposições do regime jurídico dos servidores públicos civis da União que estabelecem que as normas manifestamente ilegais não devem ser cumpridas. No entanto, tais atenuantes poderão ser consideradas no caso de aplicação de multa (arts. 57 ou 58 da Lei 8.443/92).

Conclusão sobre a responsabilidade do Arquiteto João José Vallandro e seus sucessores

8.17**.** A responsabilidade da Srª Bequita Behar Vallandro deve ser excluída, por não ser sucessora do Sr. Vallandro, mas cônjuge-meeira.

8.18. A responsabilidade dos sucessores do Sr. Vallandro deve ser excluída com relação ao débito, por não haver nexo causal entre os atos praticados pelo arquiteto e o dano causado ao Sesc/RS. Suas contas não devem ser objeto de julgamento, visto que não praticaram nenhum dos atos examinados na tomada de contas especial.

8.19. A responsabilidade do Sr. João José Vallandro pela atestação irregular de serviços, embora não implique a condenação de seus sucessores em débito, deve ocasionar o julgamento de suas contas pela irregularidade, com fulcro no art. 16, III, 'b' da Lei 8.443/92. Deixa-se de aplicar a multa prevista no art. 58, II, da referida lei, em virtude do óbito do responsável e do disposto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

9. ***Conclusão***

9.1 . Com relação à condenação em débito, é mantida a mesma proposta da instrução de 25/06/2002 (vol. 18, fl. 35), tanto na sua quantificação quanto na imputação de responsabilidades. Com a devida vênia aos entendimentos divergentes, os elementos dos autos demonstram inequivocamente que o nexo de causalidade necessária verificou-se nas condutas do Sr. Seghesio e dos sócios da Ashton Engenharia Ltda. No entanto, foi estendida a irregularidade das contas aos membros da Comissão de Construção e ao Arquiteto João José Vallandro, propondo-se aplicação de multa aos primeiros.

9.2 . Não se reconhece a boa-fé dos responsáveis e, tendo-se observado diversas irregularidades, deve ser proferido, desde logo, o julgamento definitivo de mérito das contas (Regimento Interno do TCU, art. 202, § 6º).

Proposta de encaminhamento

10. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para que sejam encaminhados ao ***Ministério Público Junto ao TCU*** e posterior apreciação pelo Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti com as proposições abaixo:

10.1**.** Sejam **excluídos do rol de responsáveis** desta tomada de contas especial os sucessores do Sr. João José Vallandro: a Srª **Bequita Behar Vallandro** (CPF: 164.848.430-15), o Sr. **Sérgio Alberto Vallandro** (CPF: 460.747.320-00) e o Sr. **Cláudio Vallandro** (CPF: 408.983.260-87).

10.2. Sejam as contas do Sr. **Renato Tadeu Seghesio** (CPF 109.333.440-15), ex-Presidente do Sesc/RS, do Sr. **Roy Warncke Ashton** (CPF 395.813.220-00) e da Srª **Mary Sandra Guerra Ashto**n (CPF 336.374.900-72) ambos sócios da Ashton Engenharia Ltda., **julgadas irregulares**, nos termos dos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea "c", 19, *caput*, da Lei 8.443/92, **condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias especificadas na Tabela 7 abaixo**, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Serviço Social do Comércio do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU e autorizando-se, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações:

Tabela 7 - Débito remanescente

Data	Valor	fls.	Origem
15/12/94	13.544,78	V. 14, fls. 84/87 (só parte não exec.)	Pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2 (conforme perícia judicial)
15/12/94	35.471,27	V. 14, fls. 140/143	
29/12/94	104.500,00	V. 14, fls. 91-94	
29/12/94	35.471,27	V. 14, fls. 144/145 e V. 3, fl. 14	
16/01/95	59.238,45	V. 14, fls. 95-98 e V. 3, fl. 15	
30/01/95	59.238,45	V. 14, fls. 99/100 e V. 3, fl. 15	
15/02/95	59.238,45	V. 14, fls. 105/106 e V. 3, fl. 16	
03/04/95	11.847,69	V. 14, fls. 117/120	
19/04/95	11.847,69	V. 14, fls. 117/119	
20/12/94	8.058,98	V. 3, fl. 14	Instalação de para-raios
29/12/94	7.656,00	V. 16, fl. 125; V. 3, fl. 14	
16/01/95	7.656,00	V. 16, fl. 127; V. 3, fl. 15	
30/01/95	7.656,01	V. 16, fl. 129; V. 3, fl. 15	
10/01/95	28.204,55	V. 16, fl. 134 e V. 3, fl. 15	Câmaras Frigoríficas
22/02/95	11.507,82	V. 16, fls. 206 e V. 3, fl. 18	Implantar gramado
15/05/95	39.562,46	V. 14, fl. 160-164	Obra de Novo Hamburgo (excluiu-se o valor referente aos perfis metálicos utilizados - 50 t)
15/05/95	155.116,78	V. 9, fl. 158	Saque de retenções

10.3. aplicar ao Sr. **Renato Tadeu Seghesio** (CPF 109.333.440-15), ex-Presidente do Sesc/RS, ao Sr. **Roy Warncke Ashton** (CPF 395.813.220-00) e à Srª **Mary Sandra Guerra Ashto**n (CPF 336.374.900-72) ambos sócios da Ashton Engenharia Ltda., **a multa prevista no art. 57** da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, autorizando-se, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

10.4. Sejam as contas do Sr. **Hans Georg Schreiber** (CPF 008.043.200-04), do Sr. **Gilberto Rocha Alberton** (CPF: 006.476.080-49) e do Sr. **Anuar Jacquer Jorge** (CPF 005.867.300-87), membros da Comissão de Construção do Sesc/RS, **julgadas irregulares**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/92, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art.

214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, autorizando-se, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações.

10.5. Sejam as contas do já falecido Sr. **João José Vallandro** (CPF 001.320.980-91), ex-arquiteto da Seção de Obras e Manutenção do Sesc/RS, **julgadas irregulares**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/92."

22. Tais conclusões e propostas de encaminhamento foram endossadas pelos escalões superiores da Secex/RS (fls. 446, v.20).

23. O Ministério Público junto a esta Casa, no ato representado por seu Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 447/50, v.20):

"2. Retornam os presentes autos a este Ministério Público, após a adoção do encaminhamento determinado pelo Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara, concernente à citação dos sucessores do Sr. João José Vallandro e dos membros da Comissão de Construção do Sesc/RS, em solidariedade com os outros responsáveis anteriormente já ouvidos, na forma ali indicada (fl. 45 – vol. 18).

3. Os sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda. deixaram de apresentar nova manifestação, devendo ser aproveitas as alegações encaminhadas quando da sua primeira citação, como bem observou a Secex/RS (fls. 404/405).

4. Feito tal registro, este representante do Ministério Público, concordando com a nova análise das alegações de defesa apresentadas pelos sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda. e pelo Sr. Renato Tadeu Seghesio, realizada pela unidade técnica às fls. 405/425, ratifica seu anterior pronunciamento, exarado nos seguintes termos (fl. 39 – vol. 18):

'2. Por meio da Decisão 169/2001 – 2ª Câmara (fl. 249 do vol. 14), o Tribunal determinou a conversão dos autos em tomada de contas especial e, entre outras providências, ordenou a citação solidária dos responsáveis identificados, Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., e Renato Tadeu Seghesio, ex-presidente do Sesc/RS, para apresentarem alegações de defesa sobre o dano financeiro causado aos cofres do Sesc, em razão da não-realização de serviços contratados e pagos, ou recolherem as importâncias apuradas, conforme especificado nos expedientes de citação anexados às fls. 1/6 do vol. 17.

3. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa, consubstanciadas nos elementos de fls. 46/79 e 93/199 do vol. 17, as quais, no essencial, foram detidamente analisadas pela Secex/RS, nos termos da minuciosa instrução de fls. 20/36 do vol. 18, sendo consideradas insuficientes para sanar a maior parte das irregularidades apontadas.

4. Assim, conforme apurado naquela peça instrutiva (ver tabela de fl. 35 do vol. 18), o valor do prejuízo causado ao Sesc/RS, em razão dos pagamentos efetuados sem a realização dos serviços correspondentes, atualizado até junho de 2002, totalizava a expressiva quantia de R$ 2.144.821,30, a qual deverá ser restituída pelos responsáveis, na forma da legislação em vigor. O Sr. Seghesio, na condição de agente público, que praticou o ato irregular de autorizar os pagamentos sem a observância das fases de liquidação da despesa, e os sócios da empresa, como terceiros contratantes que concorreram para o cometimento do dano apurado, por terem recebido os valores e não executado os serviços respectivos.

5. Dessa forma, considerando adequadas a análise e as conclusões da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a sua proposta de julgamento de mérito apresentada à fl. 35 do vol. 18, com os acréscimos sugeridos no pronunciamento de fl. 36.

6. Adicionalmente, ante a gravidade das irregularidades observadas no processo, em especial as referências feitas pelos sócios da empresa contratada de que houve exigência e o pagamento de propinas durante a execução da obra, o que caracterizaria, entre outros aspectos, a prática de ato de improbidade administrativa, capitulado na Lei 8.429/92, poderá o Tribunal também autorizar a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União, para a adoção das providências a seu cargo no sentido do ajuizamento das ações cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno desta Corte.'

II

5. Com relação às alegações de defesa apresentadas pelos sucessores do Sr. João José Vallandro e pelos membros da Comissão de Construção do Sesc/RS, acompanhamos parcialmente a análise realizada pela Secex/RS, divergindo da proposta de encaminhamento por ela apresentada.

6. Inicialmente, deve-se afastar a responsabilidade da Srª Bequita Behar Vallandro, viúva-meeira, como bem observou a unidade técnica (fl. 432).

7. Divergimos, por outro lado, da conclusão da instrução de que os atos impugnados, praticados pelo arquiteto falecido e pelos membros da Comissão de Construção, não possuem nexo de causalidade com o prejuízo apurado.

8. Ora, se houve — e entendemos que houve — a prática de ato irregular que enseja o julgamento pela irregularidade das contas dos supracitados responsáveis, como proposto pela unidade técnica, não se pode afastar a sua responsabilidade pelo dano causado. Do contrário, não havendo o referido nexo de causalidade, não haveria que se falar em irregularidade das contas desses responsáveis ou mesmo de uma eventual aplicação de multa aos membros da Comissão de Construção, cabendo, nesta hipótese, o acolhimento das suas alegações de defesa.

9. Pode-se até argumentar, como fez a unidade técnica, que a manifestação dos responsáveis contrária ao pagamento das faturas não impediria a ocorrência do dano. Esta, no entanto, não é a questão fundamental a ser examinada para fins de caracterizar a responsabilidade de cada um deles, na medida em que não há como saber quais seriam as reais consequências se os atos impugnados fossem praticados de forma diferente.

10. O que deve ser considerado, nesta ocasião, é que, '*ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88' (*fl. 426) e que o Sr. João José Vallandro foi responsável pela '*atestação irregular de serviços' (*fl. 439), como registrado na instrução técnica.

11. Com efeito, não se pode vislumbrar, com certeza absoluta, quais seriam as consequências, em termos de pagamento ou não das faturas atestadas, se esses responsáveis tivessem agido de forma diversa. A única certeza que se tem, na verdade, é que sua manifestação contra o pagamento das faturas impugnadas afastaria a responsabilidade deles pela restituição do dano apurado. Nos casos em que não agiram dessa forma, devem ser responsabilizados solidariamente pelos respectivos valores.

12. Cumpre consignar que a análise acima se encontra em consonância com os motivos pelos quais esta Corte, após proposta de mérito apresentada pela Secex/RS (fls. 20/37 – vol. 18), com a qual se manifestou favoravelmente este MP/TCU (fl. 39 – vol. 18), decidiu dar outro encaminhamento a este feito, determinando a citação dos sucessores do Sr. João José Vallandro e dos membros da Comissão de Construção, conforme se observa nos trechos da Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara (fls. 41/46 – vol. 18), a seguir transcritos:

'3. Entendo que, tendo em vista que o Sr. João José Vallandro era quem atestava a execução dos serviços para posterior pagamento das faturas, sua responsabilidade torna-se evidente, ainda que o referido arquiteto tenha apresentado objeções quanto ao projeto, conforme salientado pela Unidade Técnica. Ademais, a conduta do Sr. Vallandro revela-se suspeita, ao levar-se em conta o depoimento do Sr. Roy Warncke, segundo o qual havia entre ambos uma relação pessoal que teria facilitado a escolha da Ashton Engenharia. (...).

(...).

5. Quanto à Comissão de Construção do Sesc/RS, entendo que sua responsabilização deve ser feita na medida dos serviços não-executados cuja execução tenha sido indevidamente atestada por seus membros. Ainda que, como informado pela Unidade Técnica, a Comissão não tenha atestado 'grande parte das faturas', sua responsabilidade solidária se dá relativamente ao montante submetido à sua chancela. Assim, caberia determinar à Secex/RS que verifique os valores a serem imputados como débito aos membros da citada Comissão.

6. O fato de o ex-Presidente do Sesc/RS, segundo consta dos autos, dirigir a entidade com forte ingerência em relação aos subordinados, mormente no âmbito das contratações, não exime os responsáveis pela atestação da realização dos serviços contratados da obrigação de zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos destinados às duas obras.'

13. Tendo em vista, por fim, as circunstâncias atenuantes destacadas pela unidade técnica, deixaremos de propor a aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.444/92 aos membros da Comissão de Construção.

III

14. Ante todo o exposto, e considerando a minuciosa análise da Secex/RS a respeito de cada um dos itens impugnados, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que:

a) sejam as presentes contas julgadas irregulares, com fulcro no artigo 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/92;

b) sejam os responsáveis solidários a seguir relacionados condenados a recolher aos cofres do Sesc/RS as quantias abaixo especificadas, com acréscimos legais calculados a partir das datas indicadas, ressaltando que os sucessores do Sr. João José Vallandro respondem até o limite do valor do patrimônio transferido:

b.1) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton:

15/12/1994	13.544,78	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
22/02/1995	11.507,82	Implantação de gramado
15/05/1995	39.562,46	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

b.2) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton:

29/12/1994	104.500,00	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
29/12/1994	35.471,27	
30/01/1995	59.238,45	
30/01/1995	7.656,01	Instalação de para-raios

b.3) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton:

29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios

b.4) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro:

16/01/1995	59.238,45	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios
16/01/1995	7.656,00	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

c) seja aplicada, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) seja encaminhada cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para a adoção das providências de sua alçada, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/92."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial oriunda da conversão de Relatório de Auditoria, por força da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara, em virtude da identificação de irregularidades em obras contratadas pela Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul do Serviço Social do Comércio – Sesc/RS, consistentes da não-realização de serviços contratados atinentes às obras da Colônia de Férias (Hotel) da Sede Campestre em Porto Alegre, bem como do completo não-aproveitamento tanto de obras levadas a efeito no Centro de Atividades em Novo Hamburgo, quanto do respectivo projeto.

2. Com base em diversas verificações promovidas pela Secex/RS e em ajustes sugeridos pelo então Relator, Ministro Benjamin Zymler, veio o Tribunal a, por intermédio da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara (fls. 233/49, v.14), converter estes autos em tomada de contas especial e determinar que fossem citados, solidariamente, os Srs. Roy Warnke Ashton, Renato Tadeu Seghesio e Mary Sandra Guerra Ashton, "devido ao dano causado em razão da não-realização de serviços contratados referentes às obras da Colônia de Férias (Hotel) da Sede Campestre e ao Centro de Atividades em Novo Hamburgo".

3. Passando os autos à minha relatoria, diante de ponderações por mim levantadas, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 773/2004 – TCU – 1ª Câmara (fls. 41/6, v.18), deliberou por, preliminarmente, também citar o espólio de João José Vallandro (ou seus sucessores, caso já houvesse ocorrido a partilha, o que acabou sendo verificado), solidariamente aos Srs. Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton e Renato Tadeu Seghesio, pelos valores especificados no item 8.2 da Decisão 169/2001 – Segunda Câmara – TCU, bem como determinar à Secex/RS que verificasse os valores das faturas de serviços contratados e não realizados pela Ashton Engenharia Ltda. cuja atestação indevida de sua realização houvesse sido dada pela Comissão de Construção do Sesc/RS, promovendo a citação de seus membros, solidariamente aos responsáveis anteriormente mencionados, pelo montante que lhes fosse atribuído como de suas responsabilidades.

4. Após a promoção das novas citações, os autos foram objeto de nova instrução, em que a Secex/RS concluiu, em apertada síntese, no sentido de:

a) afastar as imputações de débito correspondentes aos valores pagos com vistas à regularização, junto à Prefeitura Municipal de Porto Alegre, de todas as benfeitorias realizadas pelo Sesc/RS em sua sede campestre e à elaboração do Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo;

b) ratificar a desconsideração da personalidade jurídica da Ashton Engenharia Ltda., já declarada quando da prolação da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara, de modo a responsabilizar seus sócios, Sr. Roy Warncke Ashton e Srª Mary Sandra Guerra Ashton, pelos danos causados ao Sesc/RS indicados nesta TCE;

c) acolher as alegações de defesa da Srª Bequita Behar Vallandro, tendo em vista não ser sucessora do Sr. João José Vallandro, mas sim viúva-meeira, não alcançada, portanto, pelo inciso VIII do art. 5° da Lei 8.443/92;

d) considerar revel o Sr. Anuar Jacquer Jorge;

e) acolher parcialmente as alegações de defesa dos membros da Comissão de Construção, efeito que também estendeu ao Sr. Anuar Jacquer Jorge, e dos sucessores do Arquiteto João José Vallandro, afastando suas responsabilidades pelos débitos tratados nesta TCE, em função de considerar que os prejuízos em questão haveriam ocorrido independentemente da atuação daqueles e deste último, ainda que as condutas de tais responsáveis hajam sido consideradas graves o suficiente para macular de irregularidade suas contas;

f) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton em relação aos pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias de Porto Alegre, aí compreendidos, entre outros, aqueles atinentes à instalação de para-raios, às câmaras frigoríficas, à implantação de gramado; às obras do Centro de Atividades de Novo Hamburgo que não puderam ser aproveitadas, excluídos, apenas, os perfis metálicos utilizados nas novas obras ali levadas a efeito; ao saque dos valores retidos a título de garantia contratual.

5. Com base em tais conclusões, a unidade técnica concluiu, em uníssono, propondo:

a) a exclusão, do rol de responsáveis desta tomada de contas especial, da Srª Bequita Behar Vallandro;

b) o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, com sua condenação em débito nos termos indicados na letra "e" do parágrafo precedente, aplicando-se-lhes, também, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92;

c) o julgamento pela irregularidade das contas dos membros da Comissão de Construção do Sesc/RS, Srs. Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, sem condenação em débito, mas aplicando-se-lhes a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92;

d) o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. João José Vallandro, sem condenação em débito e sem aplicação de multa, tendo em vista seu falecimento, acrescentando-se, consequentemente, proposição no sentido de também excluir-se, desta relação processual, os sucessores do ex-Arquiteto do Sesc/RS, Srs. Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro.

6. De pronto, consigno acompanhar as conclusões da Secex/RS em relação à desconsideração da personalidade jurídica da Ashton Engenharia Ltda. e o alcance de seus sócios, com fulcro no art. 10 do Decreto 3.708/1919; ao acolhimento das alegações de defesa da Srª Bequita Behar Vallandro e a sua consequente exclusão desta relação processual; ao reconhecimento da revelia do Sr. Anuar Jacquer Jorge; às ocorrências em relação às quais foram rejeitadas as alegações de defesa dos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e João José Vallandro (falecido), com o consequente julgamento de suas contas pela irregularidade, encaminhamento também proposto em relação ao Sr. Anuar Jacquer Jorge. No que se refere, no entanto, a parte das alegações de defesa acolhidas e às parcelas de débito a serem imputadas, bem como às correspondentes responsabilidades, entendo necessários alguns ajustes.

II

7. Principio por alinhar-me ao entendimento do MP/TCU, em sua divergência quanto à conclusão da unidade técnica, de considerar, em relação aos serviços não-executados e pagos (obra de Porto Alegre), que os atos impugnados praticados pelo Arquiteto falecido (Sr. João José Vallandro) e pelos membros da Comissão de Construção (Srs. Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton, Anual Jacquer Jorge) não possuiriam nexo de causalidade com os prejuízos apurados. Acerca de tal questão, ademais, tomo a liberdade de novamente transcrever trecho do parecer do Representante do *Parquet* especializado (fls. 448, v.20):

"10. O que deve ser considerado, nesta ocasião, é que, 'ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88' (fl. 426) e que o Sr. João José Vallandro foi responsável pela 'atestação irregular de serviços' (fl. 439), como registrado na instrução técnica.

11. Com efeito, não se pode vislumbrar, com certeza absoluta, quais seriam as consequências, em termos de pagamento ou não das faturas atestadas, se esses responsáveis tivessem agido de forma diversa. A única certeza que se tem, na verdade, é que sua manifestação contra o pagamento das faturas impugnadas afastaria a responsabilidade deles pela restituição do dano apurado. Nos casos em que não agiram dessa forma, devem ser responsabilizados solidariamente pelos respectivos valores."

8. Aliás, justamente em sentido diverso de argumentos no sentido de que a Comissão de Obras agira com base em informações que lhe foram passadas, já que não lhe competia promover verificações *in loco*, consta, de cópia de ata datada de 10/8/1994 acostada pelo próprio Sr. Gilberto Rocha Alberton, atinente a reunião entre aquele colegiado, o Sr. João José Vallandro e as instâncias superiores do Sesc/RS, o registro de que "O Conselheiro Hans Georg Schreiber referiu que a Comissão de Construção está preocupada. A Comissão é co-responsável pelas obras, muito embora sua função seja meramente fiscalizadora." (destaques diferentes dos efetuados pelo responsável – vide fls. 298, volume 19).

9. Em outra ata de reunião similar, datada de 27/3/1995, também aportada pelo mesmo responsável, há sinalização do poder de influência da Comissão de Construção sobre a liberação de

pagamentos atinentes às obras, no momento em que efetivamente posicionou-se de maneira expressa: "No referente ao subsolo Bloco A, a Comissão resolveu liberar somente quando concluído. Após concluído tecnicamente, o Sesc liberará a parcela respectiva. Por fim, a Comissão aprovou liberar a retenção contratual somente no momento da apresentação da carta de fiança." (vide fls. 303, v.19).

10. Ao acompanhar, portanto, o posicionamento do MP/TCU acerca da matéria, nesse sentido reiterando fundamentos do Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara, entendo que a responsabilização solidária da Comissão de Construção do Sesc/RS e do Sr. João José Vallandro, este último na pessoa de seus herdeiros – até o montante que houverem percebido de herança –, deva ser feita na medida dos serviços não executados cuja execução haja sido por eles indevidamente atestada. Também em consonância com o encaminhamento alvitrado pelo *Parquet*, restrinjo-me a propor a imputação de débito a tais responsáveis, deixando de sugerir que lhes seja cominada multa.

III

11. Divirjo, também, das instâncias precedentes no que se refere ao entendimento de não se considerar como débito os valores pagos à conta do projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, "tendo em vista que o projeto foi elaborado e chegou a ser iniciada a execução da obra".

12. Conforme consignado nas instruções transcritas no Relatório precedente, as obras executadas pela empresa Ashton no Centro de Atividades de Novo Hamburgo não puderam ser aproveitadas, propondo-se, em consequência, a imputação de débito correspondente aos valores pagos pelo objeto, abatidos, apenas, os perfis metálicos que puderam ser aproveitados na nova obra. Verifico, contudo, que a própria Secex/RS, embora haja apresentado a proposta de acolhimento das alegações de defesa em relação ao projeto, nele reconhece causa dos problemas das obras, ao consignar, como fundamento para a aplicação de multa, o aspecto de a empresa haver apresentado "projeto com falhas que vieram a repercutir na execução da obra".

13. Nos termos de pronunciamento da própria Ashton Engenharia Ltda. (vide fls. 172, volume 14), o aproveitamento das paredes externas existentes, conforme previsto no projeto executivo, tornou-se inviável, em função de aproveitarem "sérios problemas de estabilidade, causados pelo material inadequado no assentamento dos tijolos, falta de viga de amarração e desaprumo".

14. Não se pode esquecer, contudo, que o projeto em questão foi elaborado sob a responsabilidade do próprio Sr. Roy Warncke Ashton, a partir, conforme registra, de "observações feitas no local" (vide fls. 239, v.16). Aliás, a conclusão pelo aproveitamento de parte das edificações já existentes no Sesc de Novo Hamburgo foi daquele profissional, nos termos de seu registro de que "apenas uma das construções existentes no local pode ser aproveitada, que é justamente o bloco frontal que abrigava a sede da madeireira e a ferragem, construção de alvenaria e concreto... Este edifício pode ser transformado, mediante a construção de estrutura metálica interna com lajes premoldadas, com reforço de fundações" (fls. 239, v.16).

15. Ora, sendo o Sr. Roy Warncke Ashton Engenheiro Civil e atuando como tal, seu parecer acerca do aproveitamento de edificações preexistentes deveria haver sido precedido de levantamentos técnicos apropriados. E essa, aliás, foi a impressão por ele transmitida, segundo se depreende da leitura de trechos do Memorial Descritivo que apresentou, *e.g.* (vide fls. 242/3, v.16):

"Existe edifício antigo no local com exatamente as mesmas dimensões externas do prédio a ser construído. Valendo-se da estrutura de concreto armado e alvenarias existentes, deverá ser executada uma estrutura auxiliar metálica interna que suportará os pavimentos superiores, com elevação das alvenarias e alterações de fachadas pertinentes, cfe. projeto específico.

[...]

A estrutura interna nova será metálica, interligada e rotulada com a estrutura de concreto existente. Assim, deverão ser aproveitadas as fundações existentes para descarregar momentos resultantes das cargas de vento e novas fundações diretas serão executadas para receber as cargas diretas da estrutura metálica.

[...]

Os baldrames existentes serão aproveitados (térreo), reimpermeabilizados com feltro asfáltico e os novos serão em concreto armado 15 MPa." (destaques não constantes do original).

16. Considero, portanto, que o projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, em função de suas deficiências, contribuiu com parcela significativa para o insucesso das obras nele previstas, devendo os valores pagos a seu título, por conseguinte, integrar o débito, restando nítida a responsabilidade do contratado. A responsabilidade do Sr. Renato Tadeu Seghesio por tais despesas também resta configurada, em função da nova contratação direta (sem licitação) da R.W. Ashton para a elaboração do projeto, apesar de todos os problemas que já vinham sendo enfrentados nas obras do Hotel Colônia de Férias de Porto Alegre, cujo projeto também havia sido elaborado pela mesma firma, bem como pela permissão para que a Ashton Engenharia Ltda., da qual o Sr. Roy Warncke Ashton, titular da firma individual R.W. Ashton, era sócio-proprietário e gerente, viesse a participar de certame licitatório e, em seguida, ser contratada para a realização das obras projetadas.

17. Avalio, assim, que se deva conferir, aos valores pagos pelo Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, o mesmo tratamento atribuído aos pagamentos atinentes àquelas obras, no sentido de responsabilizar tanto o então Presidente do Sesc/RS quanto o contratado, com a ressalva de que, especificamente neste caso, não se arrole a Srª Mary Sandra Guerra Ashton, em função de o projeto haver sido contratado unicamente com Sr. Roy Warncke Ashton, por intermédio de sua firma individual "R.W. Ashton" (vide fls. 56, 249, 250 e 254, v.16). Na hipótese, não se torna necessário o recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, presente o aspecto de, no Direito Pátrio, a empresa individual constituir mera extensão da personalidade de seu titular.

IV

18. Por fim, no que tange às desconsiderações por completo de parcelas de débito sugeridas pelas instâncias precedentes, acompanho apenas aquela atinente à aprovação de benfeitorias junto à Prefeitura de Porto Alegre, por também identificar, nos autos, a falta de elementos para se concluir, com segurança, que a responsabilidade pelo insucesso de tais medidas possa ser atribuído à contratada. Quanto às demais responsabilidades e imputações de débito não destacadas nesta Proposta de Deliberação, alinho-me às conclusões da unidade técnica, com os ajustes sugeridos pelo MP/TCU, aí incluído o acolhimento das alegações de defesa dos membros da Comissão de Construção e do ex-Arquiteto do Sesc/RS em relação às obras do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, dado que, na hipótese, o débito não decorreu da atestação indevida de serviços. Faço-o, também, em relação à responsabilização pelas retenções liberadas por decisão judicial, em função de considerar que os valores ali contidos já haviam sido irregularmente reconhecidos como direito da contratada, além do já consignado pela Secex/RS acerca da inércia da Administração do Sesc/RS em valer-se da prerrogativa contratual de dispor de tais retenções em razão de irregularidades na execução dos serviços, que já se vinham verificando há cerca de oito meses antes da autorização de levantamento. Alinho-me, igualmente, à conclusão quanto à não ocorrência de prescrição da exigibilidade da devolução dos valores tratados nesta TCE, tendo por base o disposto na parte final do § 5° do art. 37 da Constituição Federal e, ainda, recente julgado do Egrégio STF, proferido sobre o MS 26.210, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJ 192, de 10/10/2008.

***

19. Diante de todo o exposto, e também não vislumbrando a caracterização de boa-fé na conduta dos então gestores do Sesc/RS e dos sócios-proprietários da Ashton Engenharia Ltda., entendo presentes os requisitos para que estas contas sejam julgadas irregulares e em débito os responsáveis, devendo, ainda, ser aplicada multa aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, assim como, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno, remeter-se cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, por intermédio da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

Dessa forma, com as devidas vênias por divergir parcialmente dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto a esta Casa, manifesto-me no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1449/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-625.194/1996-9 (com 20 volumes).
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial
3. Responsáveis: Roy Warncke Ashton (CPF 395.813.220-00), Mary Sandra Guerra Ashton (CPF 336.374.900-72), Renato Tadeu Seghesio (CPF 109.333.440-15), Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04), Gilberto Rocha Alberton (CPF 006.476.080-49), Anuar Jacquer Jorge (CPF 005.867.300-87), João José Vallandro (falecido – CPF 001.320.980-91), Bequita Behar Vallandro (CPF 164.848.430-15), Sérgio Alberto Vallandro (CPF 460.747.320-00), Cláudio Vallandro (CPF 408.983.260-87).
4. Unidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – Sesc/RS
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade técnica: Secex/RS.
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Melíbio Uiraçaba Machado (OAB/RS 2.630), Uiraçaba Machado (OAB/RS 40.159), Susana Villas Bôas Vieira (OAB/RS 21.270), João Pedro Rodrigues Reis (OAB/RS 5.755), Fabrício Breier Reis (OAB/RS 51.585), Carlos Roberto Kirchhof (OAB/RS 30.654), Roberto Valle Zaquia (OAB/RS 50.666), Vera Lucia Thomas (OAB/RS 31.755), Giana Sausen de Almeida (OAB/RS 59.816), Josiane Dallavechia (OAB/RS 61.369), Simone Vieira Soares (OAB/RS 61.023), Ruy Remy Rech (OAB/RS 7.820), Ricardo Goulart Jahn (OAB/RS 4.672), Paulo Roberto da Silva Vanin (OAB/RS 39.485), Maria das Graças Terres (OAB/RS 10.785), Carolina Funchal Terres (OAB/RS 58.032), Maria Pia Pereira (OAB/RS 56.705), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial oriunda da conversão de Relatório de Auditoria, por força da Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara, em virtude da identificação de irregularidades em obras contratadas pela Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul do Serviço Social do Comércio – Sesc/RS,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. excluir, desta relação processual, a Srª Bequita Behar Vallandro;
9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, então sócios-proprietários da Ashton Engenharia Ltda., Renato Tadeu Seghesio, então Presidente do Sesc/RS, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, então integrantes da Comissão de Construção do Sesc/RS, e João José Vallandro (falecido), então Arquiteto do Sesc/RS, e condenar os seis primeiros, bem como os Srs. Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, estes dois últimos até o limite do valor do patrimônio que lhes houver sido transferido por herança do Sr. João José Vallandro, ao pagamento das quantias nos termos a seguir discriminados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Serviço Social do Comércio do Rio Grande do Sul – Sesc/RS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:
9.2.1. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, pelas seguintes quantias:

15/12/1994	13.544,78	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
22/02/1995	11.507,82	Implantação de gramado
15/05/1995	39.562,46	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

9.2.2. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio e Roy Warncke Ashton, pelas seguintes quantias:

28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
19/05/1994	16.177,80	
15/08/1994	16.177,80	

9.2.3. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pelas seguintes quantias:

29/12/1994	104.500,00	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
29/12/1994	35.471,27	
30/01/1995	59.238,45	
30/01/1995	7.656,01	Instalação de para-raios

9.2.4. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pela seguinte quantia:

29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios

9.2.5. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, pelas seguintes quantias:

16/01/1995	59.238,45	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios
16/01/1995	7.656,00	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para os dois primeiros e de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para a terceira, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.6. determinar a juntada de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, aos autos do TC-625.261/1996-8, relativo às contas do Sesc/RS atinentes ao exercício de 1995.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1449-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 008.831/2009-0

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Governo do Estado do Rio Grande do Norte.
Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. PROGRAMA DE TRABALHO N. 18.544.0515.109J.0024. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA NAS OBRAS DA ADUTORA SANTA CRUZ, EM APODI/RN. IRREGULARIDADES TRATADAS NO TC 008.865/2008-0. APENSAMENTO.

Tendo em vista que, em auditorias anteriores, foram detectados indícios de irregularidades graves que obstaculizaram a liberação dos recursos orçamentários para obra em questão, e restando constatado, em nova fiscalização deste Tribunal, que tais irregularidades não foram elididas, impõe-se o envio de informações atualizadas ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, pela Secex/RN, no período de 16/04 a 15/05/2009, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 18.544.0515.109J.0024 – Obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi no Estado do Rio Grande do Norte.

2. A importância socioeconômica deste empreendimento decorre do fato de a implementação da adutora de Santa Cruz proporcionar a ampliação do sistema de abastecimento de água existente no Estado do Rio Grande do Norte, com atendimento à demanda de vários municípios (Mossoró, Apodi, Felipe Guerra, Governador Dix-Sept Rosado, dentre outros).

3. O empreendimento em tela está paralisado desde 1994 e consta do Quadro VI da LOA 2009. Por meio do Acórdão n. 2.464/2008 – Plenário, este Tribunal determinou ao Ministério da Integração Nacional que condicionasse a liberação de recursos para as obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, à realização de procedimento licitatório específico, tendo em vista que restou caracterizada a falta de interesse público em se aproveitar o contrato n. 900080/1989, firmado, em 16/10/1989, entre com o Consórcio EIT/OAS e a Companhia de Águas e Esgoto do Rio Grande do Norte – CAERN e que tinha, originalmente, outro objeto.

4. O aludido **decisum** desta Corte determinou, ainda, como condicionante à liberação de recursos pelo Ministério da Integração Nacional, que fosse finalizada a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, bem como fossem obtidas as licenças ambientais junto ao órgão responsável.

5. Segundo consta no Relatório elaborado pela Secex/RN (fls. 11/33), ainda não foi realizado novo procedimento licitatório para contratação da empresa responsável pela implementação do empreendimento em questão, nem foram resolvidas as pendências relacionadas ao EIA/RIMA e à obtenção das licenças ambientais.

6. A equipe de auditoria informou, ainda, à fl. 22, no tocante à descrição da execução realizada até a data da última vistoria, que as obras continuam paralisadas e que foi implementada apenas pequena parte dos serviços preliminares previstos, de tal forma que o percentual executado é da ordem de 6%.

7. Os dados relacionados à execução orçamentária/financeira são assim compilados pela unidade técnica (fl. 23):

Ano	Valor orçado	Valor liquidado	Créditos autorizados	Moeda
2009	0,00	0,00	0,00	Real
2008	0,00	0,00	0,00	Real
2007	0,00	0,00	0,00	Real
2006	200.000,00	0,00	0,00	Real
2005	0,00	0,00	0,00	Real
2004	0,00	0,00	0,00	Real
2003	166.320.000,00	0,00	166.320.000,00	Real

8. Ante o exposto, a Secex/RN sugere o apensamento destes autos ao TC 008.865/2008-0 (fl. 18), bem como a expedição de recomendação à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte para que efetue a regularização das pendências relacionadas à finalização do EIA/RIMA e à obtenção das respectivas licenças ambientais.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se do Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secex/RN, no âmbito do Fiscobras 2009, no período de 16/04 a 15/05/2009, com o objetivo de verificar a regularidade da execução das obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, objeto do PT 18.544.0515.109J.0024, em atendimento ao Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário.

2. A obra em questão já foi objeto de fiscalizações anteriores realizadas por este Tribunal, tendo sido detectadas irregularidades que motivaram sua inclusão no Quadro VI da LOA 2009. Mediante o Acórdão n. 2.464/2008 – Plenário, este Tribunal determinou ao Ministério da Integração Nacional que condicionasse a liberação de recursos para a implementação da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, a:

2.1. realização de processo licitatório específico para a contratação desse empreendimento, tendo em vista a impossibilidade de se utilizar para esse fim o contrato n. 900080/1989, firmado em 16/10/1989, entre com o Consórcio EIT/OAS e a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, com vistas à consecução de outro objeto;

2.2. solução das pendências existentes em relação à finalização do EIA/RIMA e à obtenção das respectivas licenças ambientais.

3. O Relatório de Auditoria sob exame, portanto, abordou, principalmente, o atendimento a essas determinações do Tribunal. Nesse sentido, restou constatado que a obra em tela se encontra paralisada desde 1994, não tendo sido iniciado qualquer procedimento licitatório, nem solucionadas as pendências relativas às questões ambientais.

4. Acerca das características da obra em questão, cumpre destacar que se trata de empreendimento de grande importância para o Estado do Rio Grande do Norte, por proporcionar a ampliação do sistema de abastecimento de água existente, de forma a garantir o atendimento à demanda de vários municípios (Mossoró, Apodi, Felipe Guerra, Governador Dix-Sept Rosado, dentre outros).

5. Dessarte, diante desse contexto, entendo pertinente acolher a proposta da unidade técnica e recomendar ao Ministério da Integração Nacional que envide esforços para a obtenção, junto à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte, da regularização das pendências relacionadas à finalização do EIA/RIMA e à obtenção das respectivas licenças ambientais para a obra em tela.

6. Ante a ausência de irregularidades apuradas nestes autos, além daquelas já apontadas em fiscalizações anteriores, cabe determinar o apensamento do presente processo ao TC-008.865/2008-0, encaminhando-se cópia do Acórdão que sobrevier, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF, para que lhes seja informado que o PT 18.544.0515.109J.0024 encontra-se incluído no Quadro VI da Lei Orçamentária Anual de 2009, sendo recomendável a manutenção do bloqueio orçamentário já efetivado, até que este Tribunal delibere definitivamente acerca do saneamento dos indícios de irregularidade anteriormente detectados.

Pelo exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1450/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. TC 008.831/2009-0.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Governo do Estado do Rio Grande do Norte.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RN.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/RN, no âmbito do Fiscobras 2009, no período de 16/04 a 15/05/2009, com o objetivo de verificar a regularidade da execução das obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, objeto do PT 18.544.0515.109J.0024, em atendimento ao Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte que envie a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, as informações e os documentos relativos ao estágio atual das providências voltadas à obtenção das licenças ambientais da Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi-RN, incluindo o prazo estimado para o saneamento dessas pendências;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN, nos termos do art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, que acompanhe as providências adotadas pelo Governo do Rio Grande do Norte para viabilizar o empreendimento versado no subitem 9.1, informando a este Tribunal tão-logo sejam saneados os impedimentos à retomada das obras, para deliberação sobre a matéria e remessa das informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do art. 96, §§ 5º e 9°, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009);

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF, informando-lhes que o Programa de Trabalho tratado nestes autos (PT 18.544.0515.109J.0024) encontra-se incluído no Quadro VI da Lei Orçamentária Anual de 2009, sendo recomendável a manutenção do bloqueio orçamentário já efetivado, até que este Tribunal delibere definitivamente acerca do saneamento dos indícios de irregularidade anteriormente detectados;

9.4. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que envide esforços para obtenção, junto à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte, da

regularização das pendências relacionadas aos aspectos ambientais das obras de Construção da Adutora de Santa Cruz em Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte, com vistas a ser efetuado o conseqüente licenciamento desse empreendimento;

9.5. determinar o apensamento destes autos ao TC 008.865/2008-0.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1450-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 010.936/2009-0.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

Órgãos/entidades: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, Fundação Nacional do Índio – Funai, Fundação Nacional da Saúde – Funasa, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - Inpa, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e Museu Paraense Emílio Goeldi.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DO MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO N. 1.097/2008 – PLENÁRIO, FORMULADA PELA COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. CONHECIMENTO. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

RELATÓRIO

Trata-se do expediente assinado pelo Senador Renato Casagrande, Ofício n. 32/2009 – CMA, datado de 12 de maio de 2009, por meio do qual a Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal faz solicitação para que este Tribunal preste informações acerca do cumprimento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário, que, ao tratar de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar a gestão governamental na Amazônia Brasileira, efetuou várias recomendações a órgãos/entidades federais, relacionadas à ocupação territorial, à proteção ao meio ambiente e ao fomento a atividades produtivas sustentáveis dessa Região Amazônica (fl. 1).

2. Juntamente ao Ofício n. 32/2009 – CMA foi encaminhada cópia do parecer da aludida Comissão que motivou a solicitação em tela (fls. 2/11).

3. No âmbito deste Tribunal, a Secex/AM realizou várias diligências aos órgãos/entidades federais envolvidos no cumprimento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário, com vistas a obter

informações atualizadas sobre as providências adotadas em atendimento às recomendações exaradas na referida deliberação (fls. 46/59).

4. Em instrução acostada aos autos às fls. 32/45, tendo em vista a natureza urgente e a tramitação preferencial destes autos, conforme prevê o art. 5º, inciso I, da Resolução/TCU n. 215/2008, a Analista da Secex/AM fez a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1. conhecer da Solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, por preencher os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 232, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

4.2. informar, preliminarmente, à aludida Comissão acerca da existência de quatro processos em trâmite neste Tribunal que tratam de auditorias operacionais realizadas em decorrência dos desdobramentos do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário (TC n. 026.099/2008-3, TC n. 024.500/2008-9 e TC n. 029.867/2008-7, ainda não apreciados pelo TCU, e TC n. 013.233/2008-5 que originou o Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário);

4.3. comunicar à supracitada Comissão, que esta Corte de Contas irá encaminhar informações complementares, conforme sejam obtidas respostas às várias diligências efetuadas, em atendimento à presente Solicitação, com vistas a verificar o cumprimento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário.

5. A dirigente da unidade técnica, às fls. 60/61, manifestou-se em concordância com essa proposta de encaminhamento.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos do expediente assinado pelo Senador Renato Casagrande (Ofício n. 32/2009 – CMA, datado de 12 de maio de 2009), por meio do qual a Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal solicita a este Tribunal notícias acerca do monitoramento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário, relacionado à Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar a gestão governamental na Amazônia Brasileira.

2. Primeiramente, cumpre conhecer da presente Solicitação, por terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade contidos nos arts. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

3. Por meio da deliberação ora em foco, foi efetuada uma série de recomendações a órgãos/entidades federais, relacionadas à ocupação territorial, à proteção ao meio ambiente e ao fomento a atividades produtivas sustentáveis dessa Região Amazônica. Diante desse contexto, a Secex/AM procedeu à realização de várias diligências cujo atendimento, na sua totalidade, demanda certo tempo.

4. Nesse sentido, em decorrência da natureza urgente e da tramitação preferencial destes autos, consoante prevê o art. 5º, inciso I, da Resolução/TCU n. 215/2008, a Secex/AM propõe que, preliminarmente à análise da documentação que vier a ser encaminhada em atendimento a essas diligências, seja remetida à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal informação acerca da existência dos seguintes processos em trâmite nesta Corte de Contas que tratam de auditorias operacionais realizadas em desdobramentos ao aludido **decisum**:

4.1. TC 026.099/2008-3 (em análise na 8ª Secretaria de Controle Externo e ainda não apreciado por este Tribunal) que trata da avaliação das políticas implementadas para a Amazônia frente ao cenário de mudanças climáticas;

4.2. TC 024.500/2008-9 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso e ainda não apreciado por este Tribunal) que aborda a análise do zoneamento ecológico-econômico e o financiamento estatal na Amazônia;

4.3. TC 029.867/2008-7 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará e ainda não apreciado por este Tribunal) que enfoca a avaliação das políticas públicas para áreas desmatadas na Amazônia;

4.4. TC 013.233/2008-5 (já submetido à apreciação deste Tribunal, mediante Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário) que cuidou de fiscalização realizada na Fundação Nacional de Saúde, pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso, objetivando o exame da efetividade da aplicação de

recursos federais em ações assistenciais e de saúde aos povos indígenas nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI.

5. Destarte, entendo que, tendo em vista o atendimento prioritário que deve ser dado às Solicitações do Congresso Nacional, cumpre a este Tribunal dar, preliminarmente, notícia à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal acerca da existência desses processos que também tratam da avaliação da gestão governamental na Amazônia Brasileira, sem prejuízo de, posteriormente, enviar àquela Comissão a consolidação das informações obtidas em decorrência das diligências efetuadas, com vistas à aferição do efetivo cumprimento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário.

Com esses registros, acolho o parecer da Secex/AM e Voto por que o Tribunal adote a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 1º de julho de 2009.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1451/2009 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-010.936/2009-0.
2. Grupo: I, Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.
4. Órgãos/entidades: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, Fundação Nacional do Índio - Funai, Fundação Nacional da Saúde - Funasa, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, Instituto Chico Mendes de Biodiversidade - ICMBio, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - Inpa, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa e Museu Paraense Emílio Goeldi.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação encaminhada a esta Corte de Contas pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, acerca de informações sobre o monitoramento do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, com fulcro nos arts. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. comunicar ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal que:

9.2.1. em desdobramento às recomendações do Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário foram realizadas auditorias operacionais que originaram os seguintes processos em trâmite nesta Corte de Contas:

9.2.1.1. TC 026.099/2008-3 (em análise na 8ª Secretaria de Controle Externo e ainda não apreciado por este Tribunal) que trata da avaliação das políticas implementadas para a Amazônia frente ao cenário de mudanças climáticas;

9.2.1.2. TC 024.500/2008-9 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso e ainda não apreciado por este Tribunal) que aborda a análise do zoneamento ecológico-econômico e financiamento estatal na Amazônia;

9.2.1.3. TC 029.867/2008-7 (em análise na Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará e ainda não apreciado por este Tribunal) que enfoca a avaliação das políticas públicas para áreas desmatadas na Amazônia;

9.2.1.4. TC 013.233/2008-5 (já submetido à apreciação deste Tribunal, consoante Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário) que cuidou de fiscalização realizada na Fundação Nacional de Saúde, pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso, objetivando o exame da efetividade da aplicação de recursos federais em ações assistenciais e de saúde em benefício dos Povos Indígenas nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI;

9.2.2. tão logo este Tribunal obtenha dados atualizados acerca das diligências realizadas aos órgãos/entidades federais atingidos pelas recomendações contidas no Acórdão n. 1.097/2008 – Plenário, remeterá a essa Comissão informação consolidada acerca do efetivo cumprimento do aludido **decisum;**

9.3. encaminhar à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal cópias dos relatórios de auditoria elaborados no âmbito dos processos mencionados no item 9.2.1. **supra**, bem como do Acórdão n. 402/2009 – TCU – Plenário e do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.4. determinar à Secex/AM que dê celeridade ao exame da documentação obtida em resposta às diligências efetuadas no âmbito destes autos, com vistas ao atendimento, com a maior brevidade possível, da presente Solicitação do Congresso Nacional.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1451-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 005.427/2009-2

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura – Superintendência Regional no Estado do Rio Grande do Norte – Dnit/RN.

Responsável: Fernando Rocha Silveira, CPF 107.545.124-87, Superintendente Regional.

Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. PROGRAMA DE TRABALHO N. 26.782.1459.7626.0024. ADEQUAÇÃO DA BR-101 NO TRECHO RODOVIÁRIO NATAL-DIVISA RN/PB. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES. DETERMINAÇÃO CAUTELAR DE SUSPENSÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL. OITIVA DO EXECUTOR. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

Detectada a ocorrência de defeitos de execução do pavimento rígido recém construído, deve-se determinar a suspensão da execução de novas placas de pavimento rígido, até que sejam tomadas

providências para melhoria da sua qualidade, sem prejuízo de efetuar-se a oitiva do consórcio executor e a audiência dos responsáveis acerca desse e de outros indícios de irregularidades apontados.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado sob a coordenação da Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob, com a participação de servidores lotados naquela unidade especializada e na Secex/RN, no período de 09/03 a 20/04/2009, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 – Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB (fls. 12/68).

Visão Geral do Objeto

2. De acordo com as informações registradas às fls. 16/18, as obras de adequação da BR-101Nordeste integram o Plano de Aceleração do Crescimento – PAC, assim como o Projeto Piloto de Investimento – PPI do Governo Federal, sendo consideradas ações de prioridade máxima.

3. O empreendimento como um todo prevê a restauração de 398,90 Km de extensão da pista velha, construção da segunda pista, entre Natal/RN e Palmares/PE, edificação de 44 obras-de-arte especiais (pontes, passarelas e viadutos), restauração e melhoramento dos acessos e travessias urbanas e construção de vias laterais para o tráfego urbano. Especificamente no Estado do Rio Grande do Norte, as obras totalizam 81,40 Km, iniciando-se na cidade de Natal/RN e indo até a divisa RN/PB.

4. A obra foi dividida em 9 lotes, sendo os recursos orçamentários alocados em 3 programas de trabalho da Lei Orçamentária Anual de 2009, assim distribuídos nos três Estados por onde passa a malha rodoviária:

- Rio Grande do Norte: Lotes 1 e 2 (PT n. 26.782.1459.7626.0024);
- Paraíba: Lotes 3, 4 e 5 (PT n. 26.782.1459.105T.0025); e
- Pernambuco: Lotes 6, 7, 8 e Contorno de Recife (PT n. 26.782.1459.7435.0026).

5. As obras pertinentes aos Lotes 1, 5 e 6 estão sendo realizadas pelos 1º, 2º, 3º e 4º Batalhões de Construção do Exército Brasileiro, por força de destaques orçamentários efetivados pelo Dnit, mediante as Portarias DNIT/MT ns. 1476, 1475 e 1477, de 18/11/2005. A obra relativa ao contorno da cidade de Recife/PE ainda não foi iniciada. Para a consecução das obras dos demais lotes, foram contratados os seguintes consórcios de empresas:

- Lote 2: Consórcio Constran/Galvão/Construcap – Contrato n. TT-250/2006-00;
- Lote 3: Consórcio C. R. Almeida/Via Engenharia/EMSA – Contrato n. TT-253/2006-00;
- Lote 4: Consórcio ARG/EGESA – Contrato n. TT-251/2006-00;
- Lote 7: Consórcio Queiroz Galvão/Norberto Odebrecht/A. Gutierrez/Barbosa Mello – Contrato n. TT-252/2006-00; e
- Lote 8: Consórcio OAS/Camargo Côrrea/Mendes Júnior – Contrato n. TT-254/2006-00.

6. Para a elaboração do projeto executivo e a supervisão das obras de adequação de capacidade da Rodovia BR-101/NE, foram contratadas as seguintes empresas, em face do Edital n. 82/2001:

- Lote 1: Empresa ATP – Assessoria, Tecnologia e Planejamento Ltda. – Contrato n. PG-139/2001-00;
- Lote 2: Empresa ATP – Assessoria, Tecnologia e Planejamento Ltda. – Contrato n. PG-145/2001-00;
- Lote 3: Empresa ASTEP Engenharia Ltda. – Contrato n. PG-137/2001-00;
- Lote 4: Empresa Magna Engenharia Ltda. – Contrato n. PG-147/2001-00;
- Lote 5: Empresa Dynatest Engenharia Ltda. – Contrato n. PG-151/2001-00;
- Lote 6: Empresa Maia Melo Engenharia Ltda. – Contrato n. PG-136/2001-00;
- Lote 7: Empresa JBR Engenharia Ltda. – Contrato n. PG-141/2001-00; e
- Lote 8: Empresa Seplane – Serviços de Engenharia e Planejamento do Nordeste Ltda. – Contrato n. PG-140/2001-00.

7. Relativamente à realização dos serviços técnicos ambientais do empreendimento, foi contratado, por meio da Concorrência n. 97/2006-00, o Consórcio Skill/STE, tendo sido firmado o Contrato n. PP- 0235/2006-00, com vigência a partir de 20/10/2006.

8. Para o gerenciamento de todas as obras de adequação e duplicação da BR-101/NE e acompanhamento dos trabalhos das empresas supervisoras, foi contratado o Consórcio Contécnica/Planservi/Lenc, por meio da Concorrência n. 116/2006-00, da qual seguiu-se o Contrato n. TT-013/2007-00, com vigência a partir de 29/01/2007.

9. Uma das condicionantes da Licença de Instalação n. 287/2004, emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, consiste na relocação da população afetada pela duplicação da rodovia. A definição da metodologia de levantamento do valor das indenizações ficou a cargo da empresa Astep Engenharia Ltda. Os laudos de avaliação vêm sendo elaborados pelo Centran – Centro de Excelência em Engenharia e Transporte, que emite relatórios a respeito de cada uma das famílias a serem indenizadas/relocadas e os envia à Coordenação Geral de Meio Ambiente do Dnit, para análise e aprovação. Essa Coordenação os envia para o 1º Grupamento de Engenharia de Construção, sediado em João Pessoa/PB, para que proceda ao pagamento das indenizações, às demais providências para a relocação das famílias e à demolição dos imóveis.

10. No que concerne à desapropriação dos imóveis atingidos pela obra, a metodologia de levantamento do valor da indenização dos terrenos situados nos Lotes 1, 5 e 6 foi definida pela empresa Astep Engenharia Ltda., seguindo método semelhante ao utilizado para avaliação das benfeitorias nos processos de relocação. A elaboração dos laudos de avaliação dos referidos lotes foi feita pelo Centran, que também procedeu à organização dos processos, os quais são submetidos às Procuradorias Regionais Especializadas, para análise e/ou ajuizamento das ações de desapropriações.

11. Os serviços de apoio à desapropriação dos Lotes 2, 3, 4, 7 e 8 não vêm sendo realizados pelo

Centran, mas por empresas e consórcios privados, contratados mediante licitação (Edital n. 77/2007-00), o qual teve o objeto dividido em três lotes, correspondentes aos lotes privados de cada Estado (RN, PB e PE). Os trabalhos envolvem serviços de revisão, complementação, atualização de projetos e apoio necessário à efetivação dos processos de desapropriação, cujos contratos, a seguir relacionados, foram assinados em abril/2008:

- Rio Grande do Norte: Contrato n. TT-023/2008-00 – Strata Engenharia Ltda.;
- Paraíba: Contrato n. TT-024/2008-0 – Consórcio ASTEP/Concresolo; e
- Pernambuco: Contrato n. TT-025/2008-0 – Consórcio Maia Melo/Engesul/Norconsult.

12. No lote 02, os pagamentos das desapropriações estarão a cargo do Dnit/RN.

Fiscalizações anteriores

13. A equipe de fiscalização informa, à fl. 74, que a obra já foi fiscalizada pelo TCU no âmbito do Fiscobras nos exercícios de 2006, 2007 e 2008, tendo sido observados indícios de irregularidades graves com indicação de continuação das obras. São processos correlatos os TCs 002.546/2005-7, 019.557/2005-6, 008.219/2006-9, 008.225/2006-6, 008.239/2006-1, 008.612/2007-8, 008.795/2007-6, 008.807/2007-9, 017.601/2007-3, 007.535/2008-0, 007.562/2008-8, 007.599/2008-8 e 009.477/2009-2.

Fiscalização atual

14. As razões que motivaram esta auditoria foram o atendimento aos critérios de materialidade, regionalidade e obrigatoriedade determinados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, com vistas ao fornecimento de informações ao Congresso Nacional para a elaboração da Lei Orçamentária Anual – LOA do próximo exercício, bem como por se encontrar o empreendimento no Quadro de Bloqueio da LOA (Anexo VI da Lei n. 11.897/2009).

15. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 212.689.333,64**.** Refere-se ao contrato de construção das obras do Lote 2, tendo-se tomado por base os valores constantes do relatório do consórcio gerenciador da obra referente a fevereiro/2009.

16. Na data da vistoria, estimou-se que as obras dos Lotes 1 e 2, iniciadas em 05/12/2005 e com término previsto para 31/12/2009, contavam com 51% de execução (fl. 69), sendo estimado em R$ 151.767.581,76 o valor para conclusão (fl. 55).

Achados de Auditoria

17. O Relatório de fls. 18/64 descreve a tipificação de cada achado de auditoria, a classificação para efeito de continuidade ou paralisação da liberação dos recursos, a situação encontrada, os objetos nos

quais foi detectado, os critérios, as evidências, os esclarecimentos dos responsáveis e a conclusão da equipe.

18. Com vistas a facilitar a compreensão do cenário em exame, extraio do referido Relatório a síntese dos achados de auditoria, dos esclarecimentos prestados pelos responsáveis e as conclusões da equipe. Mantenho, contudo, a estrutura de tópicos e a numeração originais, para permitir a consulta ao texto-base e preservar a coerência das eventuais remissões:

'3.1 – <u>Execução de serviços com qualidade deficiente</u>

3.1.1 – Tipificação do achado

(...)

3.1.2 – Situação encontrada:

Ocorrência de defeitos de construção nas placas de concreto da rodovia (trincas, esborcinamento de juntas, desgaste superficial, exposição do agregado graúdo) que, na fase inicial do ciclo de vida do pavimento, afetam suas condições funcionais – conforto ao rolamento e segurança – mas que podem vir a degradar também a sua estrutura.

(...)

3.1.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, Execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de artes especiais do Lote 2 da BR/101-NE , Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

• Convênio 18/11/2005, Destaque Orçamentário efetuado pelo Dnit para execução das obras de readequação/duplicação da BR-101/RN - Trecho Natal/RN - Arês/RN - Lote 1, 1º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE.

3.1.4 – Critérios:

(...)

3.1.5 – Evidências:

(...)

3.1.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Esclarece o Superintendente do Dnit/RN que:

a) as normas que preconizam os critérios de execução e aferição da qualidade dos serviços e obras, em Rodovias Federais no Brasil, são as estabelecidas pelo Dnit, inclusive naquilo que se refere ao pavimento rígido;

b) em conformidade com a Norma Dnit 49/2004-ES e com o Procedimento Dnit 11/2004 PRO, dá-se o controle de qualidade em todas as fases do processo construtivo (Insumos, Produção, Produto, Conformidade, Medição);

c) não obstante, as normas do Dnit estão sujeitas a revisões, reformulações e modernizações, na busca pelo aperfeiçoamento;

d) o conforto de rolamento não figura entre os critérios estabelecidos pelas normas atuais para aceitação do serviço;

e) o conforto ao rolamento não se confunde com a qualidade dos serviços, tanto que todos os defeitos apontados são objeto de correções;

f) os defeitos, além de serem corrigidos, não configuram fator de risco para o empreendimento, haja vista que são normalmente encontrados em obras semelhantes e que se apresentam em pequeno número frente ao total executado (apenas 3,16% das placas tiveram defeitos);

g) quanto ao conforto, os dados negativos obtidos pelo perfilômetro decorrem da maior freqüência de juntas de construção (a junta de início e fim de jornada de trabalho), pois, quanto maior a presença de juntas de construção, mais provável será a incidência de desvios da superfície;

h) o consórcio construtor do lote 2 executou essas juntas em extensões menores que as esperadas, existindo situações de até 12 metros diários;

i) embora isso não represente qualquer infringência contratual ou normativa, a fiscalização do Dnit, diretamente e por meio da Supervisora, buscou entendimento junto ao consórcio construtor para que passasse a uma produção diária em níveis mais aceitáveis, o que tem sido observado, salvo quando ocorrências alheias não permitem a continuidade dos serviços, tais como chuvas ou outros impedimentos;

j) ações corretivas vêm sendo adotadas pelo gestor e terão continuidade, de modo que seria irrazoável a indicação de paralisação do empreendimento (folhas 1/262 do anexo 2).

3.1.7 – Conclusão da equipe:

Mister resumir as considerações técnicas mais importantes contidas na descrição da irregularidade:

a) defeitos de construção afetam, na fase inicial do ciclo de vida do pavimento, suas condições funcionais – conforto ao rolamento e segurança –, mas podem vir a degradar também a sua estrutura;

b) o conforto ao rolamento, embora seja uma percepção subjetiva dos usuários, pode ser aferido objetivamente por índices de conforto e de irregularidade longitudinal de uma rodovia, obtidos por meio da medida do Perfil Longitudinal do Pavimento;

c) o Dnit adota o Quociente de Irregularidade (QI) como o padrão de medição de irregularidades no pavimento (Norma DNER PRO 182/94), utilizando-o para avaliação funcional das pistas já em operação (abertas ao tráfego), não visando, portanto, ao controle da construção de pavimentos;

d) a Norma Dnit 31/2006, que trata da construção de pavimentos flexíveis, fixa o valor máximo admissível para o QI de 35 contagens/km;

e) segundo o relatório do Eng. Grossi, no pavimento rígido da BR 101/NE busca-se alcançar um máximo de 35 contagens/km para o QI;

f) o IRI (International Roughness Index) tenta traduzir objetivamente a sensação dos usuários em relação à qualidade do pavimento (conforto ao rolamento), sendo obtido por meio da medida do Perfil Longitudinal do Pavimento, com a utilização de equipamentos específicos (perfilômetros);

g) o QI pode ser correlacionado com o IRI (QI=13 x IRI), de modo que o limite acima equivale a um IRI máximo de 2,7 m/km;

h) o IRI máximo de 2,7 m/km é compatível com norma do Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Paraná, em que o critério de aceitação para serviços de execução de pavimentos rígidos é de um IRI menor ou igual a 2,8 m/km (Especificação Técnica DER PR ES-P 35/05);

i) a supervisora ATP realizou, em janeiro/2009, medidas de irregularidade utilizando um perfilômetro, obtendo IRIs: no lote 1 (varredura de 33 km de placas), duas medidas acima de 2,7 m/km; no lote 02 (varredura de 15 km de placas), das 67 medidas realizadas, mais de 50% está acima do valor considerado adequado;

j) a norma do Dnit 49/2004-ES, ao dispor sobre a qualidade da construção de pavimentos de concreto, refere-se apenas ao controle do acabamento superficial, de modo que o exame quanto ao conforto e à suavidade ao rolamento restringe-se à avaliação subjetiva preconizada pela Norma Dnit 063/2004-PR;

k) ou seja, na forma como vêm sendo aplicadas, as normas técnicas do Dnit privilegiam tão-somente o controle do material aplicado na obra, sem atentar para o controle do produto final;

l) além do QI e do IRI, pode ser adotado o Profile Index (PI ou PI) para indicar a irregularidade longitudinal dos pavimentos, obtido com a utilização de perfilógrafos, a exemplo do que fazem o DER/SP (Especificação Técnica ET-DE-P00/039) e a Associação Brasileira de Cimento Portland ABCP, segundo tais instituições, no tocante à irregularidade superficial de pavimentos de concreto em construção, o valor limite de 38,5 cm por 1,61 km, acima do qual os serviços são rejeitados e devem ser refeitos;

m) o Eng. Grossi sugeriu a passagem de um perfilógrafo entre as estacas 1.275 e 1.325 do lote 2, mas isto não foi realizado.

Cumpre notar, de início, que a duplicação da BR 101/RN envolve custos da ordem de R$ 5 milhões por quilômetro, muito superiores àqueles normalmente encontrados em obras rodoviárias. O valor elevado não configura, de per si, irregularidade, haja vista a tecnologia empregada (pavimento rígido), distinta da usual (pavimentos flexíveis). A opção pelo pavimento de concreto foi justificada, entre outros, pelos argumentos de se obterem melhores condições funcionais e de se atingir vida útil muito superior, dada a estrutura mais resistente.

Na opinião da equipe de auditoria, que vistoriou o empreendimento, salta aos olhos a baixa qualidade do pavimento, mormente no lote 2. É firme a impressão de que o consórcio executor tem atuado de modo a atender apenas, no mínimo, aos parâmetros de qualidade cobrados pelo Dnit até o momento.

E, muitas vezes, nem o limite mínimo tem sido observado, obrigando a fiscalização a cobrar, reiteradamente, providências corretivas, como exemplificado ao longo do presente relatório de auditoria. Não procede o argumento do Dnit/RN de que tais defeitos são normalmente encontrados em obras semelhantes. Basta atentar para o lote 1, sob responsabilidade do Exército Brasileiro, em que, além de não se ter notícia de ocorrências semelhantes, a qualidade é visivelmente superior à do lote 2.

Em reforço à avaliação subjetiva da equipe de auditoria, vejam-se os resultados do perfilômetro: no lote 1 (varredura de 33 km de placas), duas medidas acima de 2,7 m/km; no lote 2 (varredura de 15 km de placas), das 67 medidas realizadas, mais de 50% está acima do valor considerado adequado. Registre-se, a propósito, que uma das críticas feitas, quando do início das obras, à opção pelo emprego do EB foi a de que aquela instituição não tinha experiência na construção de pavimentos rígidos e que, portanto, seria entregue um produto inferior. Hoje, mostra-se exatamente o contrário.

Também inadequada a tentativa do Dnit/RN de minimizar o problema (apenas 3,16% das placas tiveram defeitos). Os números citados pela autarquia referem-se apenas aos casos graves, em que se detectaram defeitos de construção tão sérios que demandaram o refazimento dos serviços. Por exemplo, esquece o Dnit/RN de mencionar o efeito martelado (distribuição não uniforme do agregado graúdo nas placas, chegando a aflorar em alguns casos), para o qual, muitas vezes, nenhuma providência corretiva foi exigida. Muito embora baseada em pareceres técnicos que apontavam o não-comprometimento da estrutura, portanto lícita, em princípio, a omissão indica que, possivelmente, caso o Dnit/RN exigisse a correção de todos os problemas, o consórcio não teria condições de continuar a execução do empreendimento.

O Dnit/RN argumenta que o conforto ao rolamento não figura entre os critérios estabelecidos pelas normas atuais para aceitação do serviço. Antes de adentrar a questão jurídica, importante reiterar as considerações técnicas expostas na descrição da irregularidade, não contestadas pela autarquia na sua manifestação prévia.

(...)

Os parâmetros funcionais e estruturais, conquanto avaliáveis separadamente, são interdependentes. O desconforto ao rolamento, por exemplo, em decorrência da freqüência exagerada de juntas de construção ou de outro defeito construtivo, pode representar a médio e longo prazo comprometimento da estrutura do pavimento. O que, num primeiro momento, significa para o usuário apenas a sensação desagradável de sentir o veículo pulando seguidamente (sempre que passa sobre uma junta), vai paulatinamente degradando o pavimento: como este foi dimensionado para cargas estáticas (considera-se que os veículos deslizam sobre a rodovia), quando ele é submetido a cargas dinâmicas (impactos resultantes dos pulos do veículo sobre a rodovia), a tendência é de desgaste acelerado do pavimento, com redução da vida útil.

De todos os parâmetros, o conforto ao rolamento ganha relevo. Além de ser passível de verificação objetiva, por meio dos índices de conforto e de irregularidade longitudinal (QI, IRI, IP), ele impacta diretamente os destinatários finais do empreendimento (os usuários seja com a satisfação de uma direção suave, seja pela diminuição dos riscos de descontrole do veículo), e pode implicar, caso negativo, danos à estrutura do pavimento, diminuindo a vida útil e aumentando os custos de manutenção.

Retornando à questão jurídica, cabe indagar se o conforto ao rolamento, objetivamente aferido, não figura entre os critérios estabelecidos pelas normas atuais para aceitação do serviço, como defende o Dnit/RN.

De fato, a norma do Dnit 49/2004-ES, ao dispor sobre a qualidade da construção de pavimentos de concreto, refere-se apenas ao controle do acabamento superficial, de modo que o exame quanto ao conforto e à suavidade ao rolamento restringe-se à avaliação subjetiva preconizada pela Norma Dnit 63/2004-PR.

(...)

Contudo, a norma Dnit 31/2006 fixa o valor máximo admissível para o QI de 35 contagens/km. Embora esta norma trate apenas de pavimentos flexíveis, pode ser perfeitamente aplicável ao caso sob exame. Se um dos objetivos da opção pelo pavimento rígido foi obter maior conforto ao rolamento, seria um contra-senso aceitar serviços desta espécie com parâmetros inferiores aos exigidos para pavimentos flexíveis.

Ademais, ao dispor sobre avaliação funcional das pistas já em operação, visando eventuais manutenções, a norma DNER PRO 182/94 também adota o QI.

Assim, não exigir tal índice na construção seria, mais uma vez, um absurdo: admite-se a entrega de um pavimento com QI superior ao limite, mas logo em seguida, se feita uma avaliação funcional, aponta-se a necessidade de manutenção.

Não se pode argumentar, em defesa de uma pretensa segurança jurídica, que se mudam as regras em pleno vôo. Muito embora o Dnit/RN tente agora contemporizar, no pavimento rígido da BR 101/NE já se buscava alcançar um máximo de 35 contagens/km para o QI, conforme relata o Eng. Grossi.

Por fim, concordando em parte com o Dnit/RN, devem ser observadas precipuamente as normas emanadas da autarquia federal. Contudo, em resguardo dos cofres públicos, persistindo dúvidas sobre a adequação dos serviços executados, é perfeitamente razoável apelar para normas oriundas de outras instituições (v.g., DER PR, DER/SP e ABCP). Tanto isto é verdade que o Eng. Grossi sugeriu, possivelmente tendo em vista os parâmetros do DER/SP e da ABCP, a passagem de um perfilógrafo entre as estacas 1.275 e 1.325 do lote 2.

Quanto à paralisação do empreendimento, cumpre enfatizar que não é esta a proposta da equipe de auditoria. Defende-se, sim, a sua continuidade, desde que adotadas urgentemente providências corretivas de modo a melhorar a qualidade dos serviços executados no lote 02, diminuindo-se a ocorrência de defeitos de construção nas placas de concreto e aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 31/2006 e DNER PRO 182/94, ou de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP).

A proposta acima não se mostra infactível, nem inviabiliza o empreendimento. Segundo informações do próprio DNIT/RN, já tem sido exigido que o consórcio aumente sua produtividade diária, diminuindo assim o número de juntas de construção e aumentando-se, em conseqüência, o conforto ao rolamento.

Ademais, assim como nos anos anteriores, não deverão ser executadas placas de concreto no período de chuvas na Região Nordeste (que já se iniciou e tem previsão de seguir até o mês de setembro), de sorte que haverá tempo hábil para que os agentes envolvidos na duplicação da BR 101/RN adéquem-se à determinação a ser proferida por esta Corte de Contas.

Cumpre enfatizar que a providência ora proposta tem natureza cautelar, **inaudita altera pars**, restando plenamente atendidos, ante os argumentos **supra**, os requisitos fixados pelo art. 276 do RI/TCU.

Propõe-se, outrossim, a oitiva do consórcio executor do lote 2, em observância ao mandamento constitucional do devido processo, e do Diretor-Geral do Dnit, porquanto autoridade máxima do órgão destinatário da medida, sem prejuízo da apuração da responsabilidade dos agentes causadores da irregularidade.

Quanto ao lote 1, embora já exista um trecho entregue ao tráfego, não se tem notícia de que tenha sido realizada, formalmente, inspeção e autorização para o tráfego daquele trecho, o que deve ser imediatamente providenciado.

Em vista da situação ora relatada e diante da iminência do lançamento do edital da continuação da duplicação da BR 101/NE em direção ao estado da Bahia, que também utilizará o pavimento rígido, entende-se necessário e oportuno determinar ao Dnit que explicite naquele instrumento a obrigatoriedade de se evitarem defeitos de construção nas placas de concreto, aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 31/2006 e DNER PRO 182/94, ou de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP).

Mister ainda esclarecer à autarquia que os parâmetros acima, já integralmente aplicáveis às licitações realizadas ou em curso, não impedem a adoção de outros ainda mais rígidos, providência a ser concretizada por meio de norma específica que estabeleça, expressamente para os pavimentos rígidos, as condições de acompanhamento da execução e de recebimento dos serviços em relação à qualidade do rolamento, adotando-se os usuais métodos de ensaio e critérios de aceitação. Quanto ao lote 1, embora já exista um trecho entregue ao tráfego, não se tem notícia de que tenha sido realizada, formalmente, inspeção e autorização para o tráfego daquele trecho, o que deve ser imediatamente providenciado.

3.2 – <u>Desvio de objeto devido a alterações qualitativas</u>

3.2.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.2.2 – Situação encontrada:

Substituição de muros de contenção em Terra Armada por Terra Firme, aprovada por meio da terceira revisão de projeto em fase de obras.

Terra Armada e Terra Firme são marcas comerciais para muros de solo reforçado, formados pela associação de um aterro compactado e de armaduras metálicas ou sintéticas ligadas a um paramento, onde os elementos de aço trabalham à tração enquanto o solo trabalha à compressão. Embora ambos

empreguem o mesmo princípio de estabilização de solos, a substituição de um pelo outro requer demonstração da similaridade entre os produtos, de modo a garantir que os mesmos padrões de segurança, qualidade e durabilidade especificados no projeto sejam atingidos.

As regras para montagem dos muros de contenção em terra armada foram estabelecidas pela especificação EC-OC-01 (Volume 1 do Projeto Executivo do Lote 2) (...) Diante disso, não resta dúvida de que o material especificado e cotado no orçamento refere-se a Terra Armada.

É certo que a preferência injustificada por marca é vedada pela Lei de Licitações (art. 7º, § 5º). Todavia, a substituição do produto especificado por outro demanda demonstração de que os parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade serão pelo menos iguais aos oferecidos pela Terra Armada, além da necessária justificativa em relação ao preço de mercado, o que não foi cumprido pelo Dnit quando do atendimento ao requerimento do consórcio construtor do lote 2 e da aprovação da substituição de um produto por outro (art. 65, I, a e II, § 3º).

A análise técnica da substituição do produto, inicialmente, foi feita pela empresa supervisora do lote 2, ATP, e aprovada com fundamento na opinião [de que a nova solução era estruturalmente mais robusta, uma vez que a Terra Armada divide a ferragem das escamas de 0 a 6 metros e de 6 a 9 metros, enquanto que a Terra Firme utiliza a mesma escama para altura de 0 a 12 metros, dimensionando toda a sua ferragem para tal].

Em nova análise técnica, a Coordenação-Geral de Construção Rodoviária do Dnit considerou o pedido do consórcio construtor tecnicamente aceitável por se tratar de solução já utilizada em algumas obras dessa natureza em diversas regiões do País e por estar de acordo com a definição de terra armada e do processo construtivo previsto na Norma NBR 9286/86 Terra Armada.

A Nota Técnica da CGCONT limita-se a transcrever informações extraídas do **folder** da empresa fabricante da Terra Firme que dão conta de que a estrutura de contenção é composta de Placas Pré-Moldadas, Tirante de Aço CA-50/60, Soleira de Fundação e Material de Aterro Compactado.

Como pode ser observado, os parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade não foram abordados nos pareceres técnicos que fundamentaram a aprovação técnica da substituição do produto.

O item 5.2.4 da NBR 9286/86 prescreve o controle de qualidade que deve ser realizado nas armaduras e ligações, concreto e parafusos a serem utilizados na confecção do muro. Quanto às armaduras e ligações, estabelece que estas devem atender às especificações de tração da NBR 6152 e que, no tocante à zincagem, deve ser obedecida a NBR 6323. Já os parafusos devem atender as determinações do método de ensaio prescrito pela DIN 934.

Importante salientar que a estabilidade interna do muro deve-se ao atrito solo-armadura, sendo esta última solicitada à tração. O princípio do método de cálculo consiste em determinar a força de tração máxima nas armaduras a partir das tensões que ocorrem dentro do maciço em função da altura do muro. Assim, o atrito entre a armadura e o solo e a resistência da armadura, condicionada pela sua espessura útil durante a vida útil, são fatores que implicam na segurança e na durabilidade do produto.

Considerando que os tirantes de Terra Armada são fitas nervuradas galvanizadas (a galvanização tem o objetivo de proporcionar maior resistência à corrosão), tem-se que a área de atrito entre o solo e a armadura é aparentemente maior que na Terra Firme, o que implicaria maior segurança; enquanto que a galvanização pesada das normas resultaria em vida útil superior para a Terra Armada. Ademais, não restou esclarecido o processo que garante a resistência à corrosão dos tirantes da Terra Firme, fator que é relevante para estabelecer a vida útil do muro. Os tirantes utilizados nos produtos podem ser observados nas fotos que acompanham o presente relatório.

Em breve pesquisa à **internet** foram encontradas diversas empresas que executam muros de solo reforçado, além da Terra Armada Ltda., tais como Solo Reforçado Contenções Ltda., Muro Armado Contenções Ltda. e Solo Armado Ltda., aparentemente com os mesmos materiais especificados no Projeto Executivo, fato que reforça a necessidade de avaliação dos preços praticados pela MHM Terra Firme, em face das alterações dos materiais que compõem os Elementos Construtivos Especiais ECE constantes das composições de custo unitário do orçamento da obra licitada.

Ademais, cabe alertar para a possibilidade, constatada durante a visita, de estar ocorrendo carreamento de finos por entre as placas do muro do Viaduto de Goianinha (foto em anexo), o que merece ser verificado com maior rigor pela fiscalização da obra.

3.2.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, Execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de arte especiais do Lote 2 da BR/101-NE , Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

3.2.4 – Critérios:

(...)

3.2.5 – Evidências:

(...)

3.2.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Alega o Superintendente do DNIT/RN que:

a) utilizou-se a expressão terra armada no projeto tão-somente por se tratar, à época, de tecnologia sob proteção de patente, permanecendo ainda, por um certo tempo, o costume de lhe atribuir a condição de sinônima de muros de solos reforçados;

b) a execução dos serviços, muros de solos reforçados, foi contratada juntamente com os demais serviços, de modo que os preços foram considerados como os mais vantajosos para a administração;

c) o consórcio Constran/Galvão/Construcap é o responsável técnico por esses serviços, não cabendo ao Dnit, sob pena de configurar-se ingerência indevida, indicar ou exigir de quais fornecedores deva adquirir a técnica e os insumos necessários à execução;

d) no âmbito da Especificação Complementar intitulada EC-OC-01 - Muro de Contenção em Terra Armada, onde se lê Terra Armada S/A, deve-se entender que se trata da empresa fornecedora do material;

e) conforme o Manual de Montagem Muros Terra Firme MHM, verifica-se que o material atende às especificações do serviço da EC-OC-01;

f) foram atendidos os parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade, por exemplo: ensaios de arrancamento e aderência das armaduras constataram resistências à tração superiores a de armaduras nervuradas convencionais; as armaduras e ligações são galvanizadas; o concreto é ensaiado e é feito o seu controle tecnológico; porcas e parafusos seguem as normas cabíveis;

g) em síntese, a técnica empregada atende as especificações do Dnit (folhas 1/262 do anexo 2).

3.2.7 – Conclusão da equipe:

São duas as questões suscitadas pela irregularidade em exame: I) demonstração de que os parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade da Terra Firme serão pelo menos iguais aos da Terra Armada; II) justificativa em relação ao preço de mercado, haja vista que cotado na licitação o preço de Terra Armada e em execução Terra Firme.

Quanto à primeira questão, relativa à manutenção da qualidade técnica, tem-se, até o momento, que:

a) a empresa supervisora atesta que a nova solução (Terra Firme) é estruturalmente mais robusta que a prevista inicialmente (Terra Armada);

b) a CGCONT, na mesma direção, expressou-se no sentido que a Terra Firme atende aos requisitos previstos na Norma NBR 9286, aplicável ao caso;

c) nesta fase de manifestação prévia o Dnit/RN apresentou memória de cálculo, assinada pelo engenheiro Mayron Bezerra de Menezes, que pugna pela estabilidade e segurança da solução ali descrita; demonstrou que as armaduras e ligações são galvanizadas (atendendo especialmente a NBR 6323, como determinado pela NBR 9286), bem como afirmou peremptoriamente que ensaios de arrancamento e aderência das armaduras constataram resistências à tração superiores a de armaduras nervuradas convencionais.

Registra-se que, apesar de não demonstrado cabalmente que a substituição trouxe prejuízo técnico para o empreendimento, não há nos autos, e nem foram apresentados, nesta oportunidade, documentos comprobatórios da manutenção dos parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade do produto ora utilizado, frente ao especificado na licitação. Vale frisar, ainda, que não se cuida aqui da resistência à tração de armaduras nervuradas convencionais, de modo que o parâmetro de comparação deve ser a armadura da Terra Armada, não aquelas convencionais, como defendeu o Dnit/RN.

Não obstante, e já passando para a segunda indagação, ainda que demonstrada a manutenção dos parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade, é preciso examinar a licitude da substituição, mormente quanto ao preço de mercado. Preliminarmente, concordando com o Dnit/RN, o consórcio Constran/Galvão/Construcap é o responsável técnico pelos serviços, não cabendo à Administração Pública, sob pena de configurar-se ingerência indevida, indicar ou exigir de quais fornecedores deva adquirir a técnica e os insumos necessários à execução. De fato, se mantidos os insumos e a técnica

preconizados no projeto executivo e na proposta da licitante vencedora, em princípio, é lícita a troca de fornecedores da contratada, sem qualquer repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Contudo, no caso em tela, a assertiva do Dnit/RN não é plenamente aplicável. Não se cuida, como poderia parecer a uma primeira análise, da simples troca de um fornecedor por outro. Os insumos utilizados na solução Terra Armada (v.g., tirantes) são substancialmente distintos daqueles empregados na Terra Firme. Caso pairem dúvidas, basta atentar para as palavras da ATP: 'Baseado nas ferragens e nos tirantes utilizados nas escamas de Terra Armada e da Terra Firme, podemos concluir o comentário acima exposto (a Terra Armada divide a ferragem das escamas de 0 a 6 metros e de 6 a 9 metros, enquanto que a Terra Firme utiliza a mesma escama para altura de 0 a 12 metros, dimensionando assim toda sua ferragem para tal)'. As diferenças gritantes entre as duas soluções podem ser vistas, em parte, nas fotos que acompanham o presente relatório.

Como o orçamento da licitação partiu do pressuposto que seria adotada a Terra Armada, a escolha por Terra Firme demandaria a demonstração de que o valor contratado está compatível com aquele que seria obtido no mercado para esta solução. É irrelevante, para esta análise, que as exigências técnicas do empreendimento estejam sendo atendidas.

Um exemplo ajuda a esclarecer a linha de entendimento ora defendida. Uma licitação para obras em concreto prevê que o produto entregue deve apresentar uma certa resistência à compressão (suponha-se 15 MPa). O orçamento partiu do pressuposto, devidamente justificado no projeto executivo, que o concreto utilizaria brita comercial. Contudo, na execução, a empresa passa a empregar seixo rolado, afirmando ter liberdade para escolher o seu fornecedor. Independentemente de obtida a mesma resistência à compressão (15 MPa), não se pode afirmar que o concreto executado é igual ao licitado. Para atestar a licitude da mudança, seria necessário demonstrar que o preço do concreto com brita comercial é idêntico ao do com seixo rolado.

Em síntese, retornando ao caso sob exame, na forma como efetuada, não se mostra lícita a substituição de muros de contenção em Terra Armada por Terra Firme, aprovada por meio da terceira revisão de projeto em fase de obras. Permanecem dúvidas quanto ao atendimento dos parâmetros de segurança, qualidade e durabilidade previstos no projeto executivo, que se refere à execução de Terra Armada, não de Terra Firme. Também não devidamente justificada a manutenção do mesmo preço para o serviço, em detrimento daquele que seria obtido no mercado, haja vista que ocorreram mudanças nos insumos utilizados.

Cumpre enfatizar que a providência ora proposta tem natureza cautelar, **inaudita altera pars**, restando plenamente atendidos, ante os argumentos **supra**, os requisitos fixados pelo art. 276 do RI/TCU.

Propõe-se, outrossim, a oitiva do consórcio executor do lote 2, em observância ao mandamento constitucional do devido processo, e do Diretor-Geral do Dnit, porquanto autoridade máxima do órgão destinatário da medida, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do Sr. Fernando Rocha Silveira, Superintendente Regional do Dnit/RN, o qual em 23/01/2008, na condição de Supervisor da Unidade Local III e fiscal da obra, analisou a proposta para modificação do tipo do muro de contenção, manifestando sua concordância com a substituição, por entendê-la tecnicamente favorável e por acreditar que não traria prejuízos aos cofres públicos. Deixou, contudo, por culpa, de atentar para a diferença nos insumos das duas soluções e, portanto, para a necessidade de se atestar a compatibilidade do preço da Terra Firme com aqueles praticados no mercado.

3.3 – <u>Deficiência na elaboração dos laudos de avaliação</u>

3.3.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.3.2 – Situação encontrada:

Foram detectadas várias irregularidades nos procedimentos referentes à relocação da população afetada e à desapropriação de terras:

a) indenizações a particulares por terras situadas na faixa de domínio atual da BR-101, sendo irrelevante a apresentação de vetustos títulos de propriedade, haja vista que o procedimento contraria jurisprudência pacífica (v.g., Súmula STJ n. 119, Acórdãos TCU ns. 4.318/2008, 1ª Câmara, e 1.321/2008, Plenário), arts. 5º, inciso XXIV, e 37, **caput,** da Constituição Federal (princípio da legalidade); art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941; arts. 14 a 19 do Decreto-Lei n. 512/1969;

b) indenizações integrais ao particular por terrenos públicos aforados (Código Civil de 1916, arts. 678 a 694, aplicáveis por força do art. 2.038 do Código Civil em vigor), sem autorização legal, haja vista

que os bens públicos, mesmo os municipais, não podem, sem aquele requisito, ser objeto de renúncia ou cessões gratuitas;

c) elaboração de laudos de avaliação de benfeitorias pelo Centran ou pela Strata, sem três fontes de referências de preços, no mínimo, para os equipamentos de valor significativo, e sem exclusão, do cálculo da indenização devida ao expropriado, dos valores correspondentes a bens e direitos reais que não integram o imóvel, em especial aqueles enumerados no Acórdão Plenário n. 557/2004, item 9.2.7, a saber: terrenos marginais públicos; faixas de domínio das rodovias; cercas que ladeiam as rodovias e metade das cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado; e valor correspondente à limitação de uso decorrente das servidões administrativas que a oneram, principalmente as correspondentes às linhas de transmissão de energia elétrica, que são mais freqüentes.

Solicitaram-se, ainda, esclarecimentos ao Dnit sobre indícios de ausência de depreciação em algumas benfeitorias; valores variáveis e dúvidas sobre a composição do BDI, inclusive aparente conflito do percentual de 30% com a Nota Técnica 04/08/DES; e adoção de sistemáticas ou valores diversos no cálculo das benfeitorias.

Ante o grande número de ocorrências e a iminência de novos pagamentos em detrimento do erário, os fatos acima foram inseridos em Representação de Equipe de Auditoria (RI/TCU, art. 246), que recebeu o número TC 009.477/2009-2. Não obstante, pode o Dnit/RN, se assim o desejar, manifestar-se sobre o assunto nesta oportunidade.

3.3.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato TT-023/2008-00, revisão, complementação e atualização de projetos de desapropriação e apoio necessários à efetivação dos processos de desapropriação requeridos para as obras de duplicação da Rodovia BR-101 no Estado do Rio Grande do Norte (Lote 1, que corresponde ao Lote 2 da obra), Strata - Engenharia Ltda.

• Convênio 18/11/2005, Destaque Orçamentário efetuado pelo DNIT em favor do 1 º B E Cnst para execução das obras de readequação/duplicação da BR-101/RN - Trecho Natal/RN - Arês/RN - Lote 1., 1º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE.

3.3.4 – Critérios:

(...)

3.3.5 – Evidências:

(...)

3.3.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

(...)

3.3.7 – Conclusão da equipe:

A manifestação prévia do Dnit/RN não logrou afastar os indícios de irregularidades. Assim, as questões levantadas devem continuar a ser examinadas, no bojo do referido TC 009.477/2009-2.

3.4 – <u>Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa</u>.

3.4.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.4.2 – Situação encontrada:

Apesar dos diversos registros efetuados pela Supervisora ATP, tanto no Diário de Obras quanto nos Relatórios Mensais, [acerca de deficiências na execução dos serviços que podem comprometer a qualidade da obra e de desconforto ao rolamento que se repetem com freqüência], não se verificou nenhuma providência da fiscalização do Dnit no sentido de aplicar as sanções legais ou contratuais cabíveis para impedir a repetição dos problemas.

3.4.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de artes especiais do Lote 2 da BR/101-NE, Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

3.4.4 - Critérios:

(...)

3.4.5 - Evidências:

(...)

3.4.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Aduz o Superintendente do DNIT/RN que:

a) a fiscalização representa, antes de tudo, o controle interno mais próximo da realidade gerencial e tem por objetivo principal, vocação e tendência, antes de propor ou aplicar sanções, garantir as exigências de projeto e a conclusão do empreendimento dentro das técnicas preconizadas pela engenharia rodoviária;

b) aplicar sanções contratuais toda vez que surgem problemas corriqueiros [não é o meio mais eficaz] para o [seu] saneamento [e] impactaria ou até inviabilizaria a realização de qualquer empreendimento;

c) sanções contratuais ou legais se dão nos casos onde, por erro ou omissão da contratada, configurem situação insanável, já tendo ocorrido a instauração de dois processos administrativos neste sentido, ainda em trâmite;

d) assim, não há que se falar em omissão da Fiscalização ou da Supervisão;

e) os registros no diário da obra e nos relatórios mensais de acompanhamento, transcritos pela equipe de auditoria do TCU, têm por objetivo documentar as ocorrências e informar os procedimento corretivos adequados;

f) todas as providências corretivas estão sendo adotadas. (fls. 1/262 do anexo 2)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

De início, cumpre atentar para o disposto no art. 87 da Lei n. 8.666/1993, **verbis**:

'Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.'

Como relatado na descrição da irregularidade em tela, ocorreram reiteradas falhas na execução dos serviços, sem a adoção de providências sancionatórias compatíveis. Defende-se o Dnit com dois argumentos: o de que nenhum prejuízo para o interesse público resultou de tais ocorrências, porquanto as correções foram seguidas pelo consórcio executor; e o de que a aplicação de sanções é apenas mais um instrumento gerencial de que dispõe a Administração Pública.

De fato, não se desconhece que grande parte do ônus da correção das falhas foi arcada pelas empresas privadas, que tiveram de refazer serviços, sem receber a mais por isso. Contudo, vislumbram-se sim lesões aos interesses públicos: refazimentos seguidos implicam gastos públicos, haja vista ser a fiscalização da obra mais exigida de modo a garantir a observância dos parâmetros contratuais, e impactam negativamente a qualidade final do empreendimento; ademais, as correções prolongam no tempo a entrega final do objeto contratado, de sorte que contribuem para as prorrogações contratuais com maiores gastos com canteiros, por exemplo e impedem que a população possa, no tempo hábil, usufruir do empreendimento em execução.

Quanto à natureza das sanções, em especial, se obrigatórias ou se instrumento gerencial, é questão jurídica de fácil deslinde. Embora a Lei n. 8.666/1993, no seu art. 87, afirme que a Administração pode aplicar sanções, é consabido que se trata de poder-dever: não se trata de simples faculdade, mas sim de atribuição de exercício compulsório imposta aos agentes públicos. Neste sentido, os ensinamentos da melhor doutrina, citada no excerto abaixo:

'Outro aspecto que deve ser levado em consideração no que concerne a sanções reside em que tais atos decorrem sempre de atividade vinculada do aplicador, vale dizer, ao aplicador não pode ser conferido poder discricionário para que, a seu critério, aplique ou não a punição. Ou terá que aplicá-la, se o infrator adota conduta que a lei ou contrato considera violadora ao direito, ou não poderá fazê-lo, se a conduta não estiver contemplada na lei ou contrato como ensejadora de sanção.

Segundo FIGUEIREDO (1998, p. 39 usque 40) [FIGUEIREDO, Lucia Valle. Extinção dos Contratos Administrativos. 2ª ed. - São Paulo: Malheiros, 1998.], a inadimplência do contratado consiste, entre outros motivos, na mora excessiva para cumprimento do pactuado e que tal comportamento conduz - ou deve conduzir - a Administração à conduta sancionatória, quer seja aplicadora da penalidade, quer

seja por meio da sanção máxima: a rescisão. Prossegue afirmando que: A sanção é, pois, obrigatória para a Administração. Deveras, não é um direito ou faculdade, mas sim um dever. E, como já afirmamos, não pode haver disponibilidade da competência.

Desse modo, a aplicação de sanção é ato vinculado e, no caso em tela, decorrente de disposição contratual, com força obrigatória entre as partes, onde deverá haver a especificação das sanções e das condutas que ensejam as medidas corretivas, ocasião em que restará completa e objetiva a descrição do comportamento a ser adotado pelo administrador em caso de inadimplemento do particular.' (BARBOSA, Gabriella Gonçalves. Sanções nos contratos administrativos: vinculação mitigada. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 505. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1969> Acesso em: 12 mai. 2009.)

Por outro lado, não se vislumbra má-fé na atuação da Fiscalização do Dnit, mas apenas interpretação equivocada do comando legal, tanto que dois processos administrativos foram instaurados no intuito de aplicar sanções contratuais. Conquanto em número reduzido frente ao número de ocorrências, tais iniciativas demonstram que os gestores públicos não atuam mancomunados ilicitamente com as empresas executoras, de modo que desnecessário ouvi-los em audiência, bastando expedir-lhes orientações.

3.5 – <u>Prorrogação injustificada de prazo contratual</u>.

3.5.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.5.2 - Situação encontrada:

O prazo do término da obra foi prorrogado por mais 365 dias, até 11/09/2009, sem a apresentação de justificativas adequadas e sem a correspondente responsabilização do consórcio executor pelo ritmo lento da obra.

Desde a fiscalização realizada em 2007, era possível verificar o atraso no andamento das obras do Lote 2 em relação aos demais lotes da BR 101/NE. Já em junho de 2007, o então Supervisor da Unidade Local de Macaíba, Fernando Rocha Silveira, registrou, no Memorando 136/07, dirigido ao Superintendente Regional do Dnit/RN, que o atraso verificado no andamento da obra àquela época devia-se 'basicamente à falta das licenças ambientais das áreas fontes, bota-foras e instalações industriais' e salientou 'a responsabilidade exclusiva da empresa contratada nestas liberações, conforme o edital de licitação e o contrato firmado'. E ainda: 'Outro fator de atraso, embora não seja determinante para esta redução dos serviços, mas essencial para a continuidade de curto a médio prazo são as desapropriações e os impedimentos causados pela rede de postes da empresa Cosern.'

Em 05/07/2007, o então Chefe de Serviço da SR/Dnit/RN encaminhou proposta para aplicação de sanção administrativa ao Consórcio em razão de ter ocorrido a paralisação dos serviços de terraplenagem pela falta de licenciamento ambiental para as áreas fonte e de apoio de materiais (empréstimos, bota-foras, areais, pedreira, etc.).

Posteriormente, a Procuradoria Federal Especializada Junto ao Dnit/RN determinou fosse facultada ao Consórcio oportunidade de defesa prévia para 'análise mais detalhada e criteriosa da questão'.

Embora não se tenha notícia da situação atual desse processo, ao qual a equipe de auditoria não teve acesso, tais registros demonstram que o atraso nas obras do lote 2 já era enfrentado há tempos pelo Dnit.

De fato, ocorreram e ainda ocorrem vários fatores impeditivos ao andamento das obras, como por exemplo a falta de desapropriações e relocações, a necessidade de adequar o projeto original da obra, e as diversas interferências de redes de telefone/energia e de adutoras.

Todavia, a responsabilidade pelo atraso na execução dos serviços não pode ser atribuída exclusivamente ao Dnit. O consórcio, em grande medida, também concorreu para o fato em razão de sua baixa produtividade e da necessidade de reparos e refazimento de serviços que não atingiram as condições de aceitação pré-estabelecidas.

Nos relatórios de acompanhamento e dos diários de obras verificam-se informações que ratificam essa constatação, [referentes a atraso no cronograma (março/2008), qualidade (junho/2008 a janeiro/2009), não-aceitação de serviços, execução de reparos e refazimento de serviços (junho/2008 a janeiro/2009, exceto setembro), baixa produtividade, defeitos em equipamentos e falta de materiais (junho/2008 a janeiro/2009), desconforto ao rolamento (agosto a dezembro/2008).

A despeito de todas estas ocorrências, o Dnit, ao conceder a prorrogação de prazo, não registrou a responsabilidade do consórcio pelo citado atraso. Em manifestação lacônica, afirma apenas que é "do interesse público" a manutenção do contrato em andamento, sem justificar objetivamente a escolha.

3.5.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, Execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de artes especiais do Lote 2 da BR/101-NE , Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

3.5.4 – Critérios:

(...)

3.5.5 – Evidências:

(...)

3.5.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Sobre o ponto, argumenta o Superintendente do Dnit/RN que:

a) a prorrogação se deu pela necessidade de maior tempo para conclusão dos serviços, devido a diversos fatores que impactaram em seu cronograma de execução, tanto aqueles de responsabilidade do consórcio construtor (...) como outros desafios que se apresentaram no decorrer do empreendimento, conforme registros nos diversos instrumentos de controle utilizados pela fiscalização;

b) ao transcrever os relatos contidos nos diários de obras e nos relatórios de acompanhamento, o Analista do TCU corrobora as afirmativas aqui contidas e apresenta, ele mesmo, a necessidade e a justificativa para que se tenha procedido a prorrogação do prazo contratual. (fls. 1/262 do anexo 2)

3.5.7 – Conclusão da equipe:

De início, mister atentar ser incontroversa a afirmativa de que parte do atraso na obra deve ser imputada ao consórcio executor, especialmente em decorrência de sua baixa produtividade e da necessidade de reparos e refazimento de serviços que não atingiram as condições de aceitação pré-estabelecidas.

Segundo a Lei n. 8.666/1993, toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato (art. 57, § 2º), admitindo-se tal ocorrência nas hipóteses previstas no § 1º do dispositivo, **verbis**:

‘§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação,mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I – alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II – superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III – interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV – aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI – omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.’

Sobre o tema, leciona o eminente José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, p. 183):

‘Observe-se, todavia, que apenas nas hipóteses legais poderá o contrato ser prorrogado, porque a prorrogação não pode ser a regra, mas sim a exceção. Se fosse livre a prorrogabilidade dos contratos, os princípios da igualdade e da moralidade estariam irremediavelmente atingidos. Daí a necessidade de rigorosa averiguação, por parte das autoridades superiores, no tocante às prorrogações contratuais.’

É claro, portanto, que o ato administrativo de prorrogação do contrato somente se mostra hígido quando busca amparo em uma das hipóteses legais, a par da explicitação e demonstração dos motivos fáticos subjacentes. Não basta, como fez o Dnit, apelar para o interesse público na manutenção da avença, inclusive omitindo-se sobre a responsabilidade do executor pelos atrasos. Tais motivações, sem conteúdo

algum, mais se aproximam de atos arbitrários, vinculados exclusivamente ao talante do Administrador de plantão.

Não se trata de falha formal. Além de afronta a comando legal, admitir prorrogações como a sob exame é atribuir ao gestor poder excessivo, pois sua recusa em continuar com a obra implicaria prejuízos de monta para a empresa executora. Abre-se assim caminho para a prática de fraudes e a troca de benesses escusas, do que, mister esclarecer, não se tem prova ou indício de ocorrência no Dnit/RN. Não obstante, o risco já é bastante para buscar medidas corretivas.

Ademais, deixou de se observar o necessário cuidado com o erário. As prorrogações contratuais somente são admitidas quando demonstrado que a Administração não obteria condições mais vantajosas em nova licitação. Neste sentido, em interpretação extensiva, pode ser invocado o art. 57, inciso II, Lei n. 8.666/1993:

'Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - (...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;' (Redação dada pela Lei n. 9.648, de 27/05/1998).

Não obstante, no caso específico, a irregularidade pode ser apenas objeto de determinações, sem aplicação das sanções legais. Como demonstram as reiteradas cobranças dirigidas ao consórcio executor, o Dnit/RN não tem sido omisso, de sorte que não se vislumbra má-fé na prorrogação contratual, a despeito de suas falhas. Deste modo, desnecessário ouvir os gestores em audiência.

3.6 – <u>Não atendimento das condicionantes da Licença de Instalação</u>

3.6.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.6.2 – Situação encontrada:

Inexistência de Plano de Trabalho para a implementação do Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea **g** do item 5 do Plano de Reassentamento do Plano Básico Ambiental (PBA) n. 9, que trata da Relocação da População Afetada pela duplicação da rodovia, o qual constitui uma das Condicionantes da Licença de Instalação n. 287/2004, emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

O Programa prevê a elaboração e a implementação de medidas destinadas ao acompanhamento e desenvolvimento comunitário a ser implementado pelo prazo mínimo de 12 meses após o reassentamento das famílias. Objetiva fortalecer a organização comunitária e a integração da população no novo local de moradia, mediante o incentivo de novas atividades econômicas capazes de gerar emprego e renda, capacitação de mão-de-obra, fornecimento de infra-estrutura de serviços, crédito, extensão rural e documentação civil, com vistas a dar melhor qualidade de vida à população relocada.

A inexistência de Plano de Trabalho em execução foi constatada pela equipe de auditoria, em

30/03/2009, por meio de entrevista realizada, na Superintendência do Dnit/RN, com representante do consórcio Skill/STE, responsável pelos serviços técnicos de gestão ambiental. Segundo o referido senhor, a única atividade dirigida à população relocada, até o momento, foi a de auxílio à mudança das famílias, com o emprego de caminhões para transporte do mobiliário. No 28º Relatório Mensal de Andamento, fevereiro de 2009, elaborado pelo consórcio **supra**, consta que as atividades de acompanhamento sócioeconômico das famílias relocadas teriam sido retomadas em dezembro de 2008, iniciando-se as visitas de campo e o preenchimento das fichas de entrevista. Não há, todavia, naquele documento, qualquer referência à efetiva realização de iniciativas semelhantes às previstas no PBA n. 9 (v.g., fornecimento de documentação civil e capacitação de mão-de-obra).

Foi solicitada à Superintendência do Dnit/RN, no bojo do Ofício de Requisição n. 03/2009-RN, a comprovação da execução do Programa em tela, tendo sido fornecida, entre outros documentos, a Nota de Serviços n. 1, elaborada pelo Centran em 25/11/2008, que se destina a desenvolver ações a fim de cumprir o estabelecido no Plano Básico Ambiental n. 9, por meio do Programa de Acompanhamento e o Desenvolvimento Comunitário. Contudo, a única iniciativa ali detalhada é a de elaboração de um cadastro sócioeconômico e de endereços atualizados das famílias, muito aquém dos objetivos previstos no PBA n. 9.

Cumpre enfatizar que, caso não adotadas as medidas previstas, haverá pressão para os relocados voltarem à faixa de domínio e desagregação social, ou seja, estarão comprometidos os objetivos do PBA n. 9. Já foram efetuados, nos lotes 01 e 02, pagamentos de indenizações no montante aproximado de R$ 9 milhões, envolvendo mais de 500 edificações, o que demonstra que a população atingida foi expressiva, necessitando, pois, da execução do Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário.

No âmbito do Fiscobras/2008 (TC-007.562/2008-8), havia sido apontada irregularidade semelhante à sob descrição, acrescentando a equipe de auditoria que, no último Plano de Trabalho firmado, envolvendo atividades de relocação (30.001.07.01.53.01), não havia destinação de recursos para o referido Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário. Contudo, ainda na fase dos esclarecimentos preliminares, o Dnit informou sobre a edição da Portaria/DNIT n. 649, de 17/06/2008, e a aprovação do Plano de Trabalho 30.001.08.01.56.01, formalizado pelo Centran.

Ante estes elementos, entendeu a equipe então responsável pela auditoria restar sanada a irregularidade, propondo-se apenas que a Secex/RN acompanhasse a questão nas verificações futuras. Importante enfatizar que Nota de Serviços n. 1, elaborada pelo Centran, ainda se refere ao plano de trabalho antigo (30.001.07.01.53.01), a indicar que, de fato, o PT 30.001.08.01.56.01 ainda não foi posto em operação.

Por fim, este Tribunal já havia proferido decisão sobre o tema (Fiscobras/2007 - TC-008.807/2007-9, Acórdão Plenário n. 2.046/2008), determinando ao DNIT que:

'9.3.8. agilize a aprovação do Plano de Trabalho que destinará recursos a serem aplicados no Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea g do item 5 do Plano de reassentamento do PBA n. 9, o qual contemplará a elaboração e implementação de medidas destinadas ao acompanhamento e desenvolvimento comunitário, no prazo mínimo de 12 meses após o reassentamento das famílias;'

3.6.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, Execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de artes especiais do Lote 2 da BR/101-NE , Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

• Convênio 18/11/2005, Destaque Orçamentário efetuado pelo DNIT em favor do 1 º B E Cnst para execução das obras de readequação/duplicação da BR-101/RN - Trecho Natal/RN - Arês/RN - Lote 1., 1º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE.

3.6.4 – Critérios:

(...)

3.6.5 – Evidências:

(...)

3.6.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

O Superintendente do DNIT/RN assim se pronunciou, **in verbis**:

"O plano de trabalho que contempla o Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea **g** do item 5 do Plano de Reassentamento do Plano Básico Ambiental (PBA) n. 9, está aprovado e em execução. Trata-se do PT 30.001.08.01.56.01.

Quando da época da laboração da Nota de Serviço, por engano, foi digitado outro número de Plano de Trabalho, o que induziu ao entendimento equivocado de que atual ainda não estava em vigor.

Anexo a este documento segue o 1° Relatório Trimestral do Programa de Acompanhamento e

Desenvolvimento Comunitário, que caracteriza que o referido Plano de Trabalho encontra-se em execução." (fls. 1/262 do anexo 2)

3.6.7 – Conclusão da equipe:

Merecem destaque os seguintes trechos do 1° Relatório Trimestral do Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, ora encaminhado pelo Dnit/RN, que abrange o período de janeiro a março de 2009:

'1. Introdução

(omissis)

O Programa de Acompanhamento é uma das ações do Projeto de Adequação da Rodovia (...). As ações anteriores ao Programa foram: o levantamento cadastral com a elaboração dos cadastros imobiliários e os cadastros socioeconômicos e a juntada da documentação das pessoas (...).

O acompanhamento dos beneficiários visa a buscar alternativas mitigadoras para os prejuízos causados pela obra de duplicação da rodovia, assegurando-lhes iguais ou melhores condições de dignidade e cidadania.

Para tanto, foi realizado um levantamento dos equipamentos e programas governamentais (municipais, estaduais e federais) existentes nos municípios onde estão domiciliados os beneficiários com a perspectiva da sua inclusão nas comunidades escolhidas e a busca pela melhoria da qualidade de vida.

5. Atividades Realizadas

(omissis)

Foram realizadas visitas institucionais a 23 (vinte e três) municípios, em 3 (três) Estados e em 92 (noventa e dois) órgãos governamentais e 368 programas e projetos vinculados a entidades governamentais ou não governamentais.

(omissis)

5.3.1.19 Acompanhamentos Realizados [no Estado do Rio Grande do Norte]

A equipe social já realizou algumas intervenções nos casos mais relevantes de beneficiários visitados que apresentaram alguma dificuldade.

Das visitas realizadas, 10,6% foram encaminhamentos e 10,6% orientações aos órgãos governamentais e não governamentais de acordo com as necessidades e dificuldades apresentadas pelos beneficiários visitados (...).

6. Conclusão

(omissis)

Conclui-se, diante dos dados coletados mediante levantamento por amostragem, que os beneficiários do Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário ainda têm um grande caminho para cumprir o objetivo que se propõe o Programa, a melhoria da qualidade de vida, a redução de danos e minimizar os impactos causados pela obra de ampliação da rodovia BR 101 NE.

Para tanto, será necessário intensificar as orientações e os encaminhamentos dos beneficiários aos programas, projetos e serviços comunitários, para qualificá-los, tornando-os aptos a receber as soluções necessárias na sua promoção social.'

Como já afirmado anteriormente, o Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário objetiva fortalecer a organização comunitária e a integração da população no novo local de moradia, mediante o incentivo de novas atividades econômicas capazes de gerar emprego e renda, capacitação de mão-de-obra, fornecimento de infra-estrutura de serviços, crédito, extensão rural e documentação civil, com vistas a dar melhor qualidade de vida à população relocada. Para tanto, foi editada a Portaria/Dnit n. 649, de 17/06/2008, com a aprovação do Plano de Trabalho 30.001.08.01.56.01, formalizado pelo Centran, no qual estão contemplados os recursos específicos para o acompanhamento consignado.

O confronto destes objetivos com o 1° Relatório Trimestral permite as seguintes constatações:

a) ocorrem em ritmo lento as atividades previstas, haja vista que entre a edição da Portaria/Dnit n. 649/2008 e a apresentação do 1º Relatório decorreram mais de dez meses;

b) a afirmação é corroborada pela própria equipe do Centran, que alerta para a necessidade de se intensificarem as orientações e os encaminhamentos dos beneficiários;

c) não obstante, diferentemente do constatado pela equipe de fiscalização do TCU em 2008, as atividades junto à população efetivamente se iniciaram, já tendo inclusive ocorrido intervenções pontuais.

Assim, mister entender-se sanada em parte a irregularidade, cabendo tão-somente acompanhar a questão em auditoria ulterior, sem prejuízo de determinar-se ao Dnit que envide esforços no sentido de intensificar a implementação das ações atinentes ao Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea g do item 5 do Plano de Reassentamento do PBA n. 9.

3.7 – <u>Ausência de Licença de Operação do Empreendimento</u>.

3.7.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.7.2 – Situação encontrada:

Foi liberado ao tráfego em pista dupla, no dia 07/03/2009, o trecho entre os municípios de Parnamirim/RN e São José de Mipibu/RN, pertencente ao lote 01 da BR 101/RN, totalizando catorze quilômetros, sem que tivesse sido providenciada a licença ambiental de operação do empreendimento.

Informou o Dnit/RN, por meio do Ofício n. 257/2009, quando questionado sobre a ausência, que os técnicos do Ibama vistoriaram o referido trecho no dia 05/03/2009, tendo sido indagado à Coordenação Geral de Meio Ambiente do Dnit CGMAB/DNIT quais os procedimentos deveriam ser adotados para obtenção da referida licença.

3.7.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Convênio 18/11/2005, Destaque Orçamentário efetuado pelo DNIT em favor do 1º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE para execução das obras de readequação/duplicação da BR-101/RN - Trecho Natal/RN - Arês/RN - Lote 1.

3.7.4 – Critérios:

(...)

3.7.5 – Evidências:

(...)

3.7.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Argumenta o Superintendente do Dnit/RN que:

a) se torna imperiosa a entrega do resultado do empreendimento aos usuários no prazo mais curto possível;

b) uma vez concluídos todos os serviços (pavimentação, sistemas de drenagem, sinalização horizontal e vertical) a Superintendência Regional decidiu por proceder a liberação provisória do trecho, analisando que a liberação provisória não traria prejuízo ambiental e nenhum prejuízo ao DNIT e iria proporcionar mais conforto e segurança aos usuários da rodovia;

c) o Ibama foi consultado verbalmente sobre o assunto tendo o órgão informado que a licença de operação será emitida por lote;

d) após o questionamento da equipe do TCU, a Coordenação-Geral de Meio Ambiente do Dnit fez consulta formal ao Ibama e está no aguardo da resposta;

e) se (...) o TCU verificar a necessi dade e determinar que o trecho em tela seja fechado, para ser liberado somente após a emissão da Licença de Operação, o Dnit acatará e interromperá imediatamente o segmento aberto provisoriamente. (fls. 1/262 do anexo 2)

3.7.7 – Conclusão da equipe:

Preliminarmente, cumpre notar que o funcionamento de empreendimento sem a correspondente licença ambiental pode configurar o crime previsto no art. 60 da Lei n. 9.605/1998:

'Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.'

Certamente, não há, na conduta do Superintendente do Dnit/RN, ao proceder à liberação parcial do trecho, o dolo de atentar contra o bem ambiental. Seu interesse primeiro é o de entregar o resultado do empreendimento no prazo mais curto possível, propiciando mais conforto e segurança aos usuários da rodovia. Aliás, esta preocupação também está presente na atuação desta Corte de Contas.

Contudo, é indispensável conciliar as duas ordens de interesses, aparentemente conflitantes. Os procedimentos a serem adotados não podem esgotar nenhum dos bens jurídicos. O meio ambiente não pode sofrer ofensas ou ameaças de lesão, ainda que sob o apelo aos interesses dos usuários da estrada. Por outro lado, não é razoável que a população tenha de aguardar o término do empreendimento, com o licenciamento de sua operação integral, para que possa usufruir deste bem público.

Não se mostra, em princípio, razoável a postura do Ibama que informou somente licenciar por lotes (no caso do RN, lotes 01 e 02). Isto levaria a dois cenários igualmente danosos: trechos longos liberados para o tráfego (possivelmente por longos anos), sem licença de operação, com danos eventuais ao meio ambiente; ou grande parte do empreendimento concluído sem a sua utilização real.

A solução mais indicada é a de determinar ao Dnit que adote as medidas necessárias à obtenção da licença de operação para os trechos já liberados, buscando, caso o Ibama recuse-se a proceder ao licenciamento, as providências judiciais cabíveis contra o órgão ambiental.

3.8 – <u>Avanço desproporcional das etapas de serviço</u>.

3.8.1 – Tipificação do achado:

(...)

3.8.2 – Situação encontrada:

Existência de diversos registros da Supervisora ATP, no diário de obras e nos relatórios mensais, alertando para o atraso na execução da drenagem (dreno sub-superficial, sarjeta de canteiro central, valetas de proteção de cortes, valetas de proteção de aterros) em relação à frente de pavimentação, o que pode provocar perda de serviços já executados. Durante a vistoria, esta equipe verificou que o descompasso entre as frentes de pavimentação e de drenagem já diminuiu, mas a situação pode ainda ser preocupante em razão do início do período chuvoso.

3.8.3 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

• Contrato 250/2006-00, 23/10/2006, Execução dos serviços de restauração, duplicação e obras de artes especiais do Lote 2 da BR/101-NE , Consórcio Constran-Galvão-Construcap.

3.8.4 – Critérios:

(...)

3.8.5 – Evidências:

(...)

3.8.6 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Informa o Superintendente do Dnit/RN que:

a) isso não configura descompasso e sim, estratégia de ataque da empresa, haja vista que a mesma optou em fazer dessa forma, para melhor aproveitamento das frentes de serviço;

b) esse fato não acarretou perdas de serviços já executados, prejuízos técnicos e/ou econômicos para a obra (...) se porventura tivesse ocorrido, os custos para reparar os danos seriam por conta do Consórcio executor;

c) a drenagem encontra-se atualmente em um ritmo de execução acelerado e que já praticamente venceu o chamado descompasso;

d) em fevereiro, haviam sido executados 15,4 km de placas para apenas 1,2 km de sarjetas de canteiro central – SCC, ao passo que em abril há 17,3 km de placas para 10,6 km de SCC. (fls. 1/262 do anexo 2)

3.8.7 – Conclusão da equipe:

Reiterando o afirmado na descrição da irregularidade, ainda há um descompasso significativo (da ordem de 7 km) entre as frentes de pavimentação e de drenagem, situação que pode produzir danos em razão do início do período chuvoso.

O argumento de que a constatação só interessa ao consórcio executor, uma vez que os custos para reparar eventuais prejuízos seriam integralmente arcados por ele, não procede, haja vista que [refazimentos seguidos implicam gastos públicos com a fiscalização da obra, impacto negativo na qualidade final do empreendimento e atraso na entrega final do objeto contratado].'

18. Diante do exposto, a equipe de Auditoria propõe (fls. 64/66), com a concordância do Secretário de Controle Externo (fl. 68):

18.1. determinações à Superintendência Regional do Dnit/RN:

18.1.1. em caráter cautelar, **inaudita altera pars:**

18.1.1.1 retenha, da última medição do Contrato n. 250/2006, até que este Tribunal se manifeste definitivamente sobre a questão, 10% dos valores referentes aos serviços de Terra Armada, devendo, em consequência, ser realizada a oitiva do consórcio executor do lote 02 e do Diretor-Geral do Dnit;

18.1.1.2. suspenda a execução das placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR 101/NE até que sejam tomadas providências corretivas de modo a melhorar a qualidade dos serviços executados naquele subtrecho, diminuindo-se a ocorrência de defeitos de construção nas placas de concreto e aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 031/2006 e DNER PRO 182/94, e de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP), devendo, em consequência, ser realizada a oitiva do consórcio executor do lote 02 e do Diretor-Geral do Dnit.

18.1.2. em caráter regular:

18.1.2.1. em conformidade com o art. 87 da Lei n. 8.666/1993, e observado o devido processo legal, passe a aplicar sanções contra o consórcio Constran/Galvão/Construcap, responsável pelas obras do lote 02 da BR-101/RN, de modo a impedir a repetição das falhas na execução dos serviços, esclarecendo-lhe que a sanção não é um direito ou faculdade, mas sim um dever da Administração;

18.1.2.2. por ocasião da celebração de aditivos contratuais de prorrogação de prazo, tendo em vista eventual responsabilidade do executor pelo baixo ritmo da obra, observe fielmente os requisitos fixados

pelo at. 57 da Lei n. 8.666/1993, em especial a motivação fática e jurídica, tempestiva e idônea, bem como a demonstração analítica de que a Administração não obteria condições mais vantajosas em nova licitação;

18.1.2.3. envide esforços no sentido de intensificar a implementação das ações atinentes ao Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea **g** do item 5 do Plano de Reassentamento do PBA n. 9;

18.1.2.4. adote as medidas necessárias à obtenção da licença de operação para os trechos já liberados, buscando, caso o Ibama recuse-se a proceder ao licenciamento, as providências judiciais cabíveis contra o órgão ambiental;

18.1.2.5. adote providências no sentido de evitar o atraso na execução da drenagem (dreno sub-superficial, sarjeta de canteiro central, valetas de proteção de cortes, valetas de proteção de aterros) em relação à frente de pavimentação, o que pode provocar perda de serviços já executados;

18.1.2.6. providenciar a inspeção e a autorização para o tráfego do trecho do Lote 1 já liberado ao tráfego, nos termos previstos no item 7.3.2 da Norma Dnit 049/2004;

18.2. determinação ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes que explicite, nos próximos editais para contratação de obras de execução de pavimentos rígidos de placas de concreto, a obrigatoriedade de se evitarem defeitos de construção nas placas, aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 031/2006 e DNER PRO 182/94, de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP); esclarecendo à autarquia que os parâmetros acima, já integralmente aplicáveis às licitações realizadas ou em curso, não impedem a adoção de normas específicas mais rígidas que estabeleçam, expressamente para os pavimentos rígidos, as condições de acompanhamento da execução e de recebimento dos serviços em relação à qualidade do rolamento, adotando-se os usuais métodos de ensaio e critérios de aceitação;

18.3. audiência do Responsável Fernando Rocha Silveira, para que se manifeste acerca dos seguintes aspectos:

18.3.1. aprovação da proposta para modificação do tipo dos muros de contenção do Lote 2, conforme parecer inserto no processo DNIT 50614.000031/2008-86, deixando de atentar para a diferença nos insumos das duas soluções e, portanto, para a necessidade de se atestar a equivalência entre as qualidades e as durabilidades dos produtos, bem como a compatibilidade do preço da Terra Firme com aqueles praticados no mercado.

18.4. determinação à Secretaria-Geral da Presidência do TCU que dê ciência da deliberação a ser adotada, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que, com relação ao Contrato n. 250/2006-00, celebrado com o Consórcio Constran-Galvão-Construcap, foi determinada retenção cautelar de 10% do total dos serviços de Terra Armada constantes do orçamento.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado sob a coordenação da Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob, com a participação de servidores lotados naquela unidade especializada e na Secex/RN, no período de 09/03 a 20/04/2009, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 – Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB (fls. 12/68).

2. Os achados de auditoria descritos no item 18 do Relatório precedente consistem em:

2.1. má execução de serviços, ocasionando defeitos de construção nas placas de concreto da rodovia consistentes em trincas, esborcinamento de juntas, desgaste superficial, exposição do agregado graúdo e desconforto ao rolamento (item 3.1 do relatório de fiscalização);

2.2. desvio de objeto devido a alteração da concepção para contenção de solo, verificada na substituição de muros de contenção em Terra Armada por Terra Firme, sem demonstração da viabilidade da solução adotada e da compatibilidade do seu preço com os encontrados no mercado (item 3.2 do relatório de fiscalização);

2.3. deficiência na elaboração dos laudos de avaliação, caracterizada por:

- pagamento de indenizações a particulares por terras situadas na faixa de domínio atual da rodovia e por terrenos aforados sem autorização legal;
- ausência de consulta a três fontes de referência de preço para os equipamentos de valor significativo;
- não-exclusão, do cálculo da indenização devida ao expropriado, do valor correspondente às cercas que ladeiam as rodovias, à metade das cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado, e à limitação de uso decorrente das servidões administrativas que a oneram, principalmente as correspondentes às linhas de transmissão de energia elétrica, que são mais freqüentes (item 3.3 do relatório de fiscalização);

2.4. fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, pois, a despeito de a empresa fiscalizadora das obras ter anotado, no Diário de Obras e nos Relatórios Mensais, deficiências na execução do Lote 2 que podem comprometer a qualidade da obra e desconforto ao rolamento, o Dnit não aplicou ao consórcio executor as sanções legais e contratuais cabíveis para impedir a repetição dos problemas registrados (item 3.4 do relatório de fiscalização);

2.5. prorrogação de prazo para término das obras por mais 365 dias, até 11/09/2009, sem a apresentação de justificativas adequadas e sem a responsabilização do consórcio executor pelo ritmo lento da obra (item 3.5 do relatório de fiscalização);

2.6. não-atendimento às condicionantes da Licença de Instalação, pela inexistência de plano de trabalho para implementação do programa de acompanhamento e desenvolvimento comunitário da população afetada pela duplicação da rodovia (item 3.6 do relatório de fiscalização);

2.7. ausência de licença de operação do empreendimento, tornando irregular a liberação do tráfego em pista dupla no trecho entre os Municípios de Parnamirim/RN e São José do Mipibu/RN (item 3.7 do relatório de fiscalização);

2.8. avanço desproporcional das etapas de serviço, caracterizado pelo atraso da execução da drenagem (dreno sub-superficial, sarjeta de canteiro central, valetas de proteção de cortes, valetas de proteção de aterros) em relação à frente de pavimentação, o que pode provocar perda de serviços já executados, situação cuja gravidade é aumentada com o início do período chuvoso (item 3.8 do relatório de fiscalização).

3. De início, cumpre salientar que as questões referentes à elaboração dos laudos de avaliação estão sendo examinadas no bojo do TC 009.477/2009-2, que trata de Representação formulada pela Equipe de Auditoria com fundamento no art. 246 do RI/TCU.

4. No tocante à execução das placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101NE, a proposta de determinação cautelar de suspensão, até que sejam tomadas providências para melhorar a qualidade dos serviços executados, decorre da constatação de defeitos de construção consistentes em trincas, esborcinamento de juntas, desgaste superficial, exposição do agregado graúdo e desconforto ao rolamento.

5. Em sua manifestação preliminar, o Dnit admite a existência de falhas estruturais (fissuras e esborcinamentos) nas placas, que já estariam sendo reparadas pelo consórcio executor. Esclarece que os dados negativos atinentes ao conforto ao rolamento decorrem da maior freqüência de juntas de construção, as quais foram executadas em extensão menores do que as esperadas, mas argumenta que esse aspecto não se confunde com a qualidade dos serviços e não figura entre os critérios atuais para aceitação da obra. Considera irrazoável a indicação de paralisação do empreendimento, uma vez que teria buscado, diretamente ou por meio da Supervisora, entendimento para que o consórcio construtor passasse a uma produção diária em níveis mais aceitáveis.

6. De fato, a equipe de auditoria confirma a informação de que as normas do Dnit não estabelecem padrão de medição de irregularidade na construção de pavimentos rígidos. O quociente de irregularidade máximo admitido pela Norma Dnit 31/2006, de 35 contagens por quilômetro (QI= 35 contagens/km), é específico para a construção de pavimentos flexíveis. Disso resulta que, na forma como vêm sendo aplicadas, as normas técnicas do Dnit privilegiam tão-somente o controle da composição dos serviços relacionados à execução do pavimento rígido, sem controlar a qualidade desses serviços após o acabamento da placa.

7. Todavia, sob o aspecto técnico, cumpre considerar que o desconforto ao rolamento poderá prejudicar, no longo prazo, a estrutura da pista, diminuindo a sua vida útil e aumentando os custos de manutenção, conforme consta do seguinte trecho do relatório da equipe de fiscalização:

"Os parâmetros funcionais e estruturais, conquanto avaliáveis separadamente, são interdependentes. O desconforto ao rolamento, por exemplo, em decorrência da freqüência exagerada de juntas de construção ou de outro defeito construtivo, pode representar a médio e longo prazo comprometimento da estrutura do pavimento. O que, num primeiro momento, significa para o usuário apenas a sensação desagradável de sentir o veículo pulando seguidamente (sempre que passa sobre uma junta), vai paulatinamente degradando o pavimento: como este foi dimensionado para cargas estáticas (considera-se que os veículos deslizam sobre a rodovia), quando ele é submetido a cargas dinâmicas (impactos resultantes dos pulos do veículo sobre a rodovia), a tendência é de desgaste acelerado do pavimento, com redução da vida útil.

De todos os parâmetros, o conforto ao rolamento ganha relevo. Além de ser passível de verificação objetiva, por meio dos índices de conforto e de irregularidade longitudinal (QI, IRI, IP), ele impacta diretamente os destinatários finais do empreendimento (os usuários seja com a satisfação de uma direção suave, seja pela diminuição dos riscos de descontrole do veículo), e pode implicar, caso negativo, danos à estrutura do pavimento, diminuindo a vida útil e aumentando os custos de manutenção."

8. Sob o enfoque jurídico, não é admissível que o vácuo normativo do Dnit acerca dos quocientes de irregularidade dos pavimentos rígidos, decorrente da falta de tradição da autarquia por essa modalidade construtiva, venha a servir como justificativa à entrega de obras com menor nível de conforto aos usuários e risco de deficiência de execução. Atentando-se para os princípios constitucionais da eficiência da Administração Pública e da economicidade dos atos de gestão, seria um contra-senso admitir que obras ao custo de R$ 5 milhões por quilômetro, muito superior aos encontrados em grande parte das obras rodoviárias em pavimento flexível, venham a resultar um produto pior, sob o ponto de vista dos usuários, e que ainda poderá sofrer perda da sua maior robustez estrutural.

9. A equipe de auditoria informa que o conforto ao rolamento pode ser traduzido pelo **International Roughness Index** – IRI, aferido sobre o perfil longitudinal do pavimento mediante equipamentos específicos (perfilômetros). Esclarece, ainda, que o QI, adotado pelo Dnit, correlaciona-se com o IRI pela fórmula QI = 13 x IRI, de modo que o QI máximo de 35 contagens/km equivale a um IRI de 2,7 m/km. Esse valor é compatível com a especificação técnica de IRI menor ou igual a 2,8 m/km, adotado pelo Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Paraná.

10. No empreendimento em questão, em janeiro/2009, realizaram-se varreduras com perfilômetro em 33 quilômetros de placas no Lote 1, executado pelo Batalhão de Construção do Exército Brasileiro, e em 15 km de placas no Lote 2, realizado pelo consórcio Constran-Galvão-Construcap. No primeiro lote, encontraram-se 2 medidas acima de 2,7 km/m. No segundo lote, detectaram-se mais de 33 medidas acima desse padrão.

11. Assim, embora as normas do Dnit não estabeleçam padrão de aceitabilidade para pavimentos rígidos sob o aspecto do conforto de rolamento, os dados acima apresentados justificam o receio de que o produto até agora executado pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap, por meio do Contrato n. TT-250/2006-00, venha a se mostrar muito aquém dos parâmetros geralmente adotados. É preocunte, ainda, a predisposição manifesta pelo Dnit de não condicionar o recebimento da obra a testes de conforto de rolamento. Da forma como vem sendo conduzido o empreendimento, é de se esperar que as falhas detectadas na parcela executada no Lote 2 venham a se repetir no restante do subtrecho.

12. Considerando que a falha é de difícil reparação, por estar intrinsecamente relacionada com o desnivelamento do perfil de toda a pista, exigindo na prática o refazimento da concretagem, é temerária a continuidade dos serviços, sob pena de desperdício de recursos públicos, razão pela qual a proposta de paralisação cautelar da execução das placas de concreto no Lote 2 está calcada nos requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris** a que alude o art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal.

13. Importa ressaltar que o perigo da demora reverso é afastado pelo fato de que a estação chuvosa na Região Nordeste, que deverá perdurar até setembro, impõe, por si só, a diminuição no ritmo das obras. Nesse período, caberá ao Dnit identificar, juntamente com o consórcio executor, quais as causas determinantes dos defeitos até então constatados, e pactuar um plano de ação que evite a sua repetição, de modo a impedir que tais defeitos venham a se fazer presentes em todo o Lote 2. Se o resultado atual, nas palavras do gestor do Dnit, decorre da baixa extensão diária de execução do pavimento, as medidas saneadoras deverão atentar especificamente para essa medida, entre outras que se mostrarem pertinentes.

14. Quanto à substituição dos muros de contenção originalmente previstos em Terra Armada por Terra Firme, assiste razão à equipe de fiscalização quanto à necessidade de demonstração da adequabilidade técnica da solução adotada às características do empreendimento, bem como da compatibilidade do valor a ser despendido com aquele que seria obtido no mercado para a solução efetivamente adotada.

15. Parte-se da premissa de que o orçamento da obra, assim as propostas apresentadas pelas empresas licitantes, estavam em conformidade com a composição de custos unitários dos elementos construtivos da técnica Terra Armada, especificada no projeto, pois assim exige o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.

16. Se durante a execução do contrato uma nova solução é adotada, com conseqüente ajuste na composição de custos unitários, os preços da nova estrutura de contenção devem ser devidamente justificados, comparando-se esses valores com os de mercado, sob pena de se suprimir a vinculação do contrato ao ato convocatório da licitação e a objetividade do julgamento da proposta ofertada pela licitante.

17. Todavia, deixo de acolher a proposta de retenção cautelar de 10% dos valores referentes ao serviço de Terra Armada, incidente sobre a última medição de pagamento do contrato, por entender que a necessidade de abatimento no preço contratual e o seu **quantum** restarão melhor avaliados no exame da audiência do responsável e da oitiva do consórcio executor. Estando previsto para 31/12/2009 o término da execução do Lote 2, haverá tempo hábil para examinar o mérito da retenção antes que seja efetuado o pagamento referente à última medição.

18. Considerando a relevância do empreendimento e o fim próximo do período propício para identificação das soluções técnicas aptas a evitar os defeitos de execução das placas de concreto, deverá ser imprimida celeridade ao exame de mérito da questões suscitadas pela auditoria, razão pela qual estipulo em 10 dias o prazo para manifestação do responsável e do consórcio construtor, seguidos por mais 10 dias para o exame a cargo da unidade técnica.

18. Uma vez acautelado o interesse público na qualidade das obras executadas e prevenida a ocorrência de possível dano ao erário, entendo que as demais falhas apontadas pela presente fiscalização, deverão ser incluídas no escopo da audiência dos responsáveis, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.442/1992, para que seja verificada a necessidade e a pertinência das determinações corretivas alvitradas no subitem 18.1.2 do relatório precedente.

Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1452/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. 005.427/2009-2.
2. Grupo II, Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura – Superintendência Regional no Estado do Rio Grande do Norte – Dnit/RN.
4.1. Responsável: Fernando Rocha Silveira, CPF 107.545.124-87, Superintendente Regional.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secob e Secex/RN.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob, no período de 09/03 a 20/04/2009, em cumprimento ao Acórdão n. 345/2009 – TCU – Plenário (Fiscobras 2009), referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 – Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB, no qual se analisam os achados de fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência Regional do Dnit/RN que, em caráter cautelar, **inaudita altera pars,** suspenda a execução das placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101/NE até que sejam pactuadas providências para a melhoria da qualidade dos serviços executados no referido subtrecho, de modo a diminuir a ocorrência de defeitos de construção nas referidas placas, aumentando-se, em especial, o conforto ao rolamento, a ser atestado objetivamente, nos termos das normas Dnit 031/2006 e DNER PRO 182/94, e de outras aplicáveis (v.g., Especificação Técnica DER/SP ET-DE-P00/039 e ABCP);

9.2. determinar à Secex/RN que realize:

9.2.1. a oitiva do consórcio Constran-Galvão-Construcap, na pessoa de seu representante legal, para que se pronuncie, no prazo de dez dias, sobre a questão suscitada no subitem 9.1, a adequabilidade da solução Terra Firme para a execução dos muros de contenção do Lote 2 e a composição de custos unitários desse serviço**;**

9.2.2. a audiência do Sr. Fernando Rocha Silveira, Superintendente Regional do Dnit/RN, para que se manifeste, no prazo de dez dias, acerca dos seguintes aspectos:

9.2.2.1. não-aplicação de penalidades previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/1993 ao consórcio executor das obras do lote 02 da BR- 101/RN, de modo a impedir a repetição das falhas na execução dos serviços;

9.2.2.2. aprovação da proposta para modificação do tipo dos muros de contenção do Lote 2, conforme parecer inserto no processo DNIT 50614.000031/2008-86, deixando de atentar para a diferença nos insumos das duas soluções e, portanto, para a necessidade de se atestar a equivalência entre as qualidades e as durabilidades dos produtos, bem como a compatibilidade do preço da Terra Firme com aqueles praticados no mercado;

9.2.2.3. prorrogação do prazo de vigência contratual sem que tenha sido evidenciada a ocorrência dos motivos enumerados no art. 57, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e sem demonstração analítica de que a Administração não obteria condições mais vantajosas em nova licitação, tendo em vista eventual responsabilidade do executor pelo ritmo lento da obra;

9.2.2.4. não-implementação das ações atinentes ao Programa de Acompanhamento e Desenvolvimento Comunitário, previsto na alínea **g** do item 5 do Plano de Reassentamento do PBA n. 9;

9.2.2.5. liberação de trechos da rodovia sem obtenção da licença de operação;

9.2.2.6. atraso na execução da drenagem (dreno sub-superficial, sarjeta de canteiro central, valetas de proteção de cortes, valetas de proteção de aterros) em relação à frente de pavimentação, o que pode provocar perda de serviços já executados;

9.3. determinar à Secex/RN que examine as razões de justificativa do responsável e a manifestação do consórcio executor no prazo de dez dias, contando com a colaboração da Secretaria de Fiscalização de Obras, caso necessário;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que, com relação ao Contrato n. 250/2006-00, celebrado com o Consórcio Constran-Galvão-Construcap, foi determinada a suspensão cautelar da execução de novas placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101/NE, até que tomadas providências para melhoria da qualidade do pavimento rígido executado no referido subtrecho, não apresentando irregularidades que possam ensejar o bloqueio de recursos orçamentários para o empreendimento.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1452-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário

TC 028.917/2008-6

Natureza: Representação.

Órgão: Departamento de Polícia Federal.

Interessada: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. OPÇÃO INDEVIDA POR CONCORRÊNCIA, EM DETRIMENTO DO PREGÃO. IMPERTINÊNCIA DOS ATRIBUTOS TÉCNICOS PONTUÁVEIS. IRREGULARIDADES NA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS DAS LICITANTES. REMUNERAÇÃO DESVINCULADA DE RESULTADOS, AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE E MENSURAÇÃO DE SERVIÇOS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO.

Verificadas falhas na contratação de prestação de serviços decorrentes de prática equivocadas disseminadas na administração pública federal, sem que tenha ocorrido dano ou constatada má-fé por parte dos gestores, cumpre fazer determinações corretivas e recomendar a adoção de medida para aperfeiçoamento do modelo de gestão.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti, com base no art. 246 do Regimento Interno, acerca de indícios de irregularidades no edital da Concorrência n. 1/2007, da qual se originou o Contrato n. 16/2007, firmado entre a Coordenação de Tecnologia da Informação da Diretoria de Administração e Logística Policial do Departamento de Polícia Federal – CTI/DPF e o consórcio formado pelas empresas Cast Informática S/A e Stefanini Consultoria e Assessoria e Informática S/A (fls. 1/2).

2. Em cumprimento ao Despacho de fl. 3, a Unidade Técnica realizou fiscalização na CTI/DPF, no período de 24/11/2008 a 05/12/2008, tendo por objeto o procedimento licitatório, o contrato firmado e sua execução. Essa atividade integrou o 2º Curso de Fiscalização de Aquisições de Tecnologia da Informação, ministrado pela Sefti.

3. O Relatório de Fiscalização de fls. 55/66 registra que, em 2007, a CTI/DPF publicou o Edital da Concorrência n. 1/2007, do tipo técnica e preço, com o objetivo de contratar empresa especializada em TI para a prestação de serviços continuados de desenvolvimento, implantação, operação e manutenção de sistemas computacionais (fls. 1/12, anexo 1). Para a prestação dos serviços foi prevista a alocação do quantitativo máximo de 28 postos de trabalho, sendo 2 gerentes de projetos, 1 administrador de dados e 25 analistas de sistemas, de acordo com a demanda da contratante. Também se estabeleceu no edital que a remuneração da contratada seria mensal, mediante a apresentação das notas fiscais ou faturas acompanhadas dos respectivos Relatórios de Acompanhamento Mensal (fls. 9-verso/10, anexo 1).

4. O consórcio formado pelas empresas Cast Informática S.A. e Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A. sagrou-se vencedor do certame, sendo o Contrato n. 16/2007 celebrado em 31/08/2008 (fls. 23/29, anexo 1), pelo valor mensal de R$ 263.604,00, com vigência inicial até dezembro/2007. A Cláusula Décima Sexta do ajuste definiu o percentual dos pagamentos mensais que caberia a cada empresa do consórcio, conforme a respectiva participação na associação (fl. 27, anexo 1).

5. Pelo 1º Termo Aditivo, firmado em 12/12/2007, a vigência do contrato foi prorrogada até 31/12/2008 (fls. 651/652, volume 3 do anexo 2). O 2º Termo Aditivo foi assinado em 31/03/2008 para alterar o quantitativo de profissionais para 22 e ajustar o valor anual do contrato, atualmente em R$ 3.152.847,78 (fls. 656/658, volume 3 do anexo 2). Em 29/12/2008, foi assinado o 3º Termo Aditivo, prorrogando a vigência por mais 6 meses (fls. 49/50).

6. Delineado o contexto da contratação, passo a transcrever os achados de Auditoria, com base nos registros efetuados às fls. 57/65:

6.1 – Objetivo da contratação - ausência de elementos básicos

Situação encontrada

O item 2 do Projeto Básico (fl. 169, anexo 2), relativo à motivação para a contratação do serviço, contém justificativas genéricas e não informa as necessidades específicas do órgão que precisariam ser atendidas. O processo da licitação não foi precedido de estudo que relacionasse a demanda de serviços ao quantitativo de profissionais especificado no objeto da concorrência. A contratação não foi relacionada a ações do Plano Estratégico Institucional e do Plano Diretor de Tecnologia da Informação do órgão.

Conclusão da equipe

Toda contratação de TI deve ser precedida de plano de trabalho que contenha, entre outros elementos, justificativa adequada da necessidade dos serviços, relação entre a demanda de serviços prevista pelo órgão e o quantitativo a ser licitado e demonstrativo dos resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

A administração não definiu objetivamente, no Projeto Básico, os resultados a serem alcançados pela contratada, assumindo os riscos de possível ineficiência na execução do objeto. Na prática, contratou-se a mera alocação de postos de trabalho.

Também não foi demonstrado o alinhamento entre a contratação, o planejamento estratégico institucional e o plano diretor de informática. Assim, não há garantia de que a alocação dos recursos pelo DPF esteja atendendo às necessidades e prioridades do negócio, preceito reiteradamente exigido por este Tribunal nas contratações de TI (Acórdãos ns. 1.558/2003, 2.094/2004 e 2.023/2005, todos do Plenário) e recomendado pelas boas práticas de TI (PO 1.1 do Cobit).

Portanto, o processo de contratação careceu dos elementos obrigatórios descritos no art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto n. 2.271/1997 e da vinculação ao planejamento estratégico institucional e ao plano diretor de informática, contrariando o entendimento deste Tribunal.

6.2 – Modelo de gestão do contrato – ausência de segregação de responsabilidade da área administrativa, da área de tecnologia da informação e dos requisitantes dos serviços

Situação encontrada

O item 14 do edital (fl. 9, anexo 1) e a cláusula 13ª do contrato (fl. 26, anexo 1) previram a designação de um fiscal de contrato da CTI, o qual deveria anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do ajuste, inclusive a observância do seu prazo de vigência, determinando o que fosse necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. As portarias DLOG/DPF ns. 140/2007, 103/2008 e CTI/GAB/DG/DPF n. 420/2008 deram cumprimento à referida cláusula, designando servidores do CTI como responsáveis pela fiscalização do contrato.

Conclusão da equipe

A Instrução Normativa n. 4/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, vigente desde em 02/01/2009, define expressamente que o monitoramento da execução dos contratos de TI é responsabilidade do gestor do contrato, com o apoio da área requisitante dos serviços e do setor especializado de TI (art. 20, inciso III).

Todavia, em reunião realizada com servidores da CTI/DPF, verificou-se que atualmente a fiscalização do contrato em questão está a cargo exclusivamente de profissionais da própria CTI. Não há a divisão de responsabilidades preconizada no referido normativo, o que prejudica a adequada fiscalização

do ajuste. Os servidores encarregados declararam ter dificuldades para fiscalizar aspectos administrativos, como o cumprimento de normas trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

6.3 – Modelo de gestão do contrato – contratação de fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta, opção indevida por remuneração de postos de trabalho e pagamentos não-vinculados a resultados

Situação encontrada

O edital (fls. 144/166, anexo 2) definiu o objeto da contratação como a prestação dos serviços de desenvolvimento, implantação, operação e manutenção de sistemas computacionais, por empresa especializada em TI, e quantificou a demanda de mão-de-obra de acordo com o quadro a seguir:

Cód.	Serviços	Quantidade		
		Hora Diária	Hora Mensal	Profissional
A-1	Gerência de projetos de sistemas	8	176	2
A-2	Administração de dados	8	176	1
A-3-S	Análise de sistemas - SÊNIOR	8	176	2
A-3-P	Análise de sistemas - PLENO	8	176	8
A-3-J	Análise de sistemas - JÚNIOR	8	176	13
A-3-T	Análise de sistemas - TRAINEE	8	176	2
Total				**28**

Relativamente ao Projeto Básico, que tratou da Execução dos Serviços, cabe destacar os seguintes elementos:

- O item 6 previu que os serviços seriam executados mediante Ordem de Serviço – OS (fl. 172, anexo 2);
- O item 8.3 estipulou que a CTI/DLOG pagaria à contratada somente os serviços efetivamente realizados e apurados a cada mês (fl. 182, anexo 2),
- O item 13 torna necessária a substituição temporária dos profissionais que se afastarem por motivos diversos, como férias, licença médica, entre outros (fl. 187, anexo 2).
- O item 14 previu que "como regra geral, os trabalhos serão sempre desenvolvidos por profissionais contratados em regime CLT pela empresa vencedora da licitação" (fl. 187, anexo 2).

Sobressaem, no contrato (fls. 637/641, volume 3 do anexo 2):

- a Cláusula 6.2 afirma que 'os serviços serão prestados em dias úteis em regime de postos de trabalho de 8 horas diárias";
- a Cláusula 8 repete o item 14 do Projeto Básico;
- a Cláusula 12.1, contrariando o item 8.3 do Projeto Básico, deixou claro que o faturamento mensal das atividades seria feito por posto de trabalho, com jornada de 8 horas diárias.

O item 13.2 do edital e a cláusula 10.2 do contrato afirmam que é responsabilidade da contratante o fornecimento do ferramental necessário e adequado à prestação dos serviços (fl. 640, anexo 2, volume 3). A cláusula 7.1 do contrato, por sua vez, afirma que "os serviços serão executados nas instalações da Contratante em Brasília" (fl. 637, anexo 2, volume 3).

Em reunião realizada com servidores do CTI/DLOG, em que se buscou identificar a sistemática adotada para registro, controle e execução das OS, apurou-se que não há envolvimento do preposto da contratada no processo, assim, os serviços solicitados por meio das OS são direcionados diretamente aos funcionários da contratada alocados no CTI.

A análise curricular dos profissionais alocados revela que mais de 60% deles já prestavam serviços no DPF antes da atual contratação (fls. 692/748, anexo 2, volume 3).

Foram realizadas ordens bancárias para pagamento de diárias em favor de funcionários da contratada (fl. 29).

O DPF informou, por meio do Ofício n. 1/2009 – ACI/DG/DPF (fl. 42), que o presente modelo foi adotado em função do fracasso no projeto de seleção de outra empresa especializada em tecnologia da informação para prestar os serviços ora contratados, atribuído à falta de maturidade do CTI/DPF para a contratação, a inexistência de quadro específico para a carreira de TI no órgão e a intensa rotatividade de servidores no CTI.

Conclusão da equipe

A legislação e a jurisprudência contida, por exemplo, no Acórdão n. 786/2006 – Plenário, determinam que, sempre que possível, a prestação de serviços de TI deve ser mensurada por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço.

Os serviços em exame deveriam ser contratados por resultados e pagos por efetiva prestação, vez que podem ser adequadamente mensurados por unidades quantitativas de trabalho prestado e/ou associados com níveis de serviço.

No entanto, o contrato funciona como mero instrumento de alocação de mão-de-obra, com os pagamentos mensais de acordo com o número de profissionais disponibilizados. Não existe vinculação entre a OS e as horas trabalhadas por cada profissional utilizado na execução dos serviços, e os pagamentos relativos aos trabalhos prestados vinculam-se tão somente à quantidade de horas trabalhadas e aos postos de trabalho. Não há mecanismos que permitam forma diferente de remuneração, tais como o estabelecimento de níveis de serviço de acordo com a natureza de cada trabalho a ser desenvolvido, ou o pagamento por resultados alcançados.

Além da opção por postos de trabalho, outros elementos permitem a caracterização do objeto do Contrato n. 16/2007 como mero fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta, prática vedada pelos incisos II e IV do art. 4º do Decreto n. 2.271/1997:

- embora exista preposto formalmente designado, ele não participa do processo de controle e execução das OS e tampouco está presente no local de execução dos serviços, conforme constatado em reunião realizada com os fiscais do contrato;
- as solicitações de serviço são dirigidas diretamente por servidores do DPF aos funcionários da contratada responsáveis pela execução dos serviços;
- o ferramental necessário à execução dos serviços é de responsabilidade do contratante, conforme prevê o item 13.2 do edital e a cláusula 10.2 do contrato;
- os serviços serão prestados exclusivamente nas instalações do DPF, conforme item 11.2 do Projeto Básico e Cláusula 7.1 do contrato;
- a formação de preços é baseada somente nos custos de mão-de-obra do contratado (fls. 184/185 e 211/213, anexo 2);
- o pagamento mensal contempla o recolhimento de encargos legais (FGTS e Previdência Social) relativos aos funcionários alocados e tem por base relatório mensal de dias trabalhados por posto de trabalho (cláusula 16.3 do contrato e item 15.1.2 do Projeto Básico);
- não foram estabelecidos níveis de serviço de acordo com a natureza de cada trabalho a ser desenvolvido, nem previsto o pagamento por resultados alcançados (OS realizadas e atestadas);
- o deslocamento de funcionários da contratada a outras unidades da federação é custeado por meio do pagamento de diárias e correspondente emissão de ordem bancária pelo DPF.

O TST, por meio de seu Enunciado n. 331, ao se posicionar pela ilegalidade da interposição de mão-de-obra, também estabeleceu que a existência de subordinação direta dos funcionários da contratada à administração da contratante forma vínculo de emprego com o tomador dos serviços, tornando irregular a relação de trabalho existente.

Sobre esse assunto, transcreve-se trecho do voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, proferido no Acórdão n. 1.815/2003 – Plenário, quando da análise de representação contra licitação da Caixa Econômica Federal que vedava a participação de cooperativas no certame:

"**Da mesma forma, quando o trabalho for executado de forma subordinada em relação ao tomador de serviço, não se estava diante de terceirização, mas de contratação irregular de trabalhador, sem observância do requisito constitucional do concurso público**. Nesse caso, o vínculo de emprego não se aperfeiçoa, pois ausente requisito inafastável. Fosse em empresa privada, contudo, estaria descaracterizada a terceirização e estabelecido o vínculo do trabalhador diretamente com o tomador dos serviços. Portanto, **quando o trabalho a ser executado exigir estado de subordinação para com o ente estatal, impossível a terceirização - seja por meio de cooperativa, seja por meio de qualquer empresa prestadora de serviço**. (destaques nosso)

(...)

9.3.1. nos futuros editais de licitação, defina a forma como os serviços serão prestados, nos seguintes moldes:

(...)

9.3.1.2. **se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita**, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante;" (Grifo nosso)

Ainda, a IN/SLTI n. 4/2008 veda expressamente a contratação por postos de trabalho, salvo, excepcionalmente, mediante justificativa devidamente fundamentada (art. 14, § 2º). Mesmo a aferição de esforço por meio da métrica homens-hora somente poderá ser utilizada mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos, de acordo com prazos e qualidade previamente definidos (§ 1º).

6.4 – Modelo de gestão do contrato – ausência de critérios de aceitabilidade dos serviços

Situação encontrada

Além de a forma de remuneração do Contrato n. 16/2007 ter sido baseada somente na disponibilidade dos profissionais, não foram estipulados níveis de serviço a serem mantidos pela contratada nem critérios formais para aceitabilidade e medição da qualidade dos trabalhos prestados.

Conclusão da equipe

O edital não fixou variáveis nem critérios para avaliação da qualidade dos serviços executados pelos profissionais. A ausência de meios objetivos, previamente definidos, de como seria realizada tal avaliação, pode ocasionar a aceitação de trabalhos insatisfatórios ou de forma subjetiva por parte do(s) eventuais avaliador(es)/recebedor(es).

Para que seja verificado o padrão de qualidade dos serviços prestados é necessário associá-los a variáveis identificadas e a critérios de aferição, que incluam escalas de valoração, padrões mínimos aceitáveis que deverão ser utilizados na apreciação, grau de conformidade com as especificações inicialmente estabelecidas, número de falhas detectadas no produto obtido etc.

6.5 – Modelo de gestão do contrato – falhas no método de mensuração dos serviços

Situação encontrada

Apesar de o item 6 do Projeto Básico ter previsto que os serviços seriam executados por Ordem de Serviço (fl. 172, anexo 2), o edital não apresentou o modelo que seria adotado, não citou seu conteúdo nem especificou o método ou processo por meio do qual as OS seriam controladas. Conforme verificação **in loco**, o DPF utiliza modelo de OS eletrônica (fls. 30/31), a qual possui deficiências, como a inexistência de campos para controle e quantificação da demanda prevista e realizada.

Na verdade, o DPF tem empregado a OS como instrumento para requisitar serviços aos funcionários da contratada, não a utilizando para aferir e mensurar os serviços executados e correspondentes pagamentos.

Conclusão da equipe

Apesar de as solicitações de serviços serem feitas por sistema eletrônico, elas não têm sido utilizadas para avaliação dos serviços entregues e para sua respectiva remuneração, contrariando o disposto no Acórdão n. 786/2006 – Plenário. A referida deliberação estabeleceu que a OS deve ser utilizada, também, como instrumento de controle das etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, e deve conter, no mínimo, especificação, volume, cronograma, resultados almejados dos serviços demandados e identificação dos responsáveis pela solicitação, avaliação da qualidade e atestação dos trabalhos, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.

6.6 – Requisitos da Contratação – impertinência da admissão de participação de consórcio

Situação encontrada

O item 2.2 do edital previu que poderiam participar da licitação empresas que estivessem constituídas em consórcios, observadas as normas do art. 33 da Lei n. 8.666/1993 e que atendessem os requisitos elencados nos subitens 2.2.1 a 2.2.9 (fls. 145/146, anexo 2).

Conclusão da equipe

A Lei n. 8.666/1993 não proíbe, tampouco exige, a participação de empresas consorciadas, apenas estipula certas condições caso haja tal permissão. Mas o mesmo diploma legal veda a existência de cláusulas ou condições, nos atos de convocações, que comprometam, restrinjam ou frustem seu caráter competitivo.

O juízo para aceitação ou proibição de consórcios depende de cada situação específica. Há casos, como assinalado por Marçal Justen Filho, **in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, Dialética, 5ª edição, em que a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. Outros há em que as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas fazem com que a associação amplie a competitividade do certame. Assim, seria "usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares".

De acordo com o princípio da motivação – segundo o qual a Administração Pública deve indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias – deveria o DPF ter formulado as razões por que foi admitida a participação de consórcio na presente licitação, já que nem a complexidade nem o vulto do objeto licitado indicavam limites à competitividade.

Ademais, dois fatos chamam a atenção: o consórcio vencedor detém mais de um contrato com o DPF e aloca profissionais que há tempos já prestam serviços ao Departamento (fls. 692/748, anexo 2, volume 3).

Registra-se que o Acórdão n. 793/2003 – Plenário, por exemplo, determinou a audiência de responsáveis do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) para que apresentassem razões de justificativa para a admissão de consórcio em licitação executada pelo órgão, uma vez que a complexidade do objeto não indicava limites à competitividade.

6.7 – Critérios de seleção do fornecedor – impertinência da atribuição de pontuação para certificação da empresa contratada

Situação encontrada

Concessão de pontuação para certificações da empresa contratante, e não para a certificação dos profissionais a serem alocados, apesar de a contratação ter sido efetuada por postos de trabalho; previsão, no quesito qualidade da planilha de pontuação técnica (item 5.1, fl. 195, anexo 2), de pontuações progressivas para as certificações CMM, sendo: 60 pontos para CMM Nível 2 ou CMMI Nível 2 ou MPS.BR Nível F; 120 para CMM Nível 3 ou CMMI Nível 3 ou MPS.BR Nível C e 240 para CMM Nível 4 ou maior, ou CMMI Nível 4 ou maior, ou MPS.BR Nível B.

Conclusão da equipe

A escala de pontuação prevista, em progressão geométrica (60, 120 e 240 pontos), não guarda correlação com a pretendida qualidade para os serviços a serem executados.

Na prática podem ser disponibilizados trabalhadores sem a certificação e qualidade requeridas, mas pela qual a empresa foi avaliada e obteve vantagem técnica. Em reunião realizada com técnicos do CTI/DPF, obteve-se confirmação de que os funcionários alocados pela contratada não adotam processos de trabalho com os níveis de certificação pontuados.

O critério pode comprometer e restringir o caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993) à medida que privilegia empresas maiores, aptas a apresentar certificados de nível 3 ou 4, que representaram cerca de 4% e 8%, respectivamente, do total de pontos que a licitante poderia atingir na avaliação técnica, sem que tal privilégio esteja correlacionado com a capacidade técnica dos profissionais que efetivamente executarão os serviços a serem oferecidos.

Os serviços licitados aparentemente não contêm maior complexidade, uma vez que o edital não definiu os aplicativos ou trabalhos a serem executados, tampouco as possíveis criticidades envolvidas. Desse modo, tudo indica que poderiam perfeitamente ser atendidos por empresas com certificações de nível mais básico.

6.8 – Critérios de seleção do fornecedor – impertinência da atribuição de pontuação elevada a uma remuneração específica

Situação encontrada

A planilha de pontuação técnica (item 5.1 do anexo II, fls. 195 a 197, anexo 2) atribuiu pontos ao quesito qualidade em função da remuneração de cada profissional a ser alocado no contrato, prevendo um valor X fixo pré-definido pela Administração, uma faixa de valores salariais abaixo de X e outra acima de X, conforme exemplo do cargo de gerência de projetos, reproduzido a seguir:

Quesito	Critério de pontuação	Pontos	Pontuação Máxima	Forma de comprovação
Nível de remuneração da Gerência de Projetos	NÍVEL A: abaixo de R$ 6.697,32	0	40	Pontuação: Declaração de adoção de nível salarial Comprovação: por meio da proposta de preços
	NÍVEL B: igual a R$ 6.697,32	40		
	NÍVEL C: acima de R$ 6.697,32	20		

As pontuações seriam comprovadas por meio da proposta de preços e confirmadas mediante Declaração de adoção de nível salarial, segundo consta do item 8.3 da planilha de pontuação (fls. 209/210, anexo 2), o qual estipulava que somente as licitantes que adotassem a tabela de referência de

salários da CTI/DPF fariam jus à pontuação, devendo manifestar formalmente a adoção de um dos níveis salariais lá indicados.

Conclusão da equipe

A utilização de faixas de remuneração pelas licitantes como quesito de pontuação da proposta técnica tem sido aceita pelo Tribunal, visto que, entre outros pontos, valora aspecto relacionado à qualidade do serviço que será realizado e pode ser relevante para que a Administração conte com profissionais com salários adequados, ambiente estável e baixo **turn over**.

Porém, não há razão para a Administração ter sugerido um valor fixo de salário entre as faixas de menor e maior remuneração possíveis para cada um dos cargos, menos ainda para conceder maior pontuação para esse salário pré-fixado. Caso concorde com a remuneração fixa, a licitante estará impedida de futuramente pagar salários maiores, ação que se revelaria favorável à Administração e prejudicial apenas ao contratado, que teria deixado de pontuar, anteriormente, pela faixa de remuneração mais elevada ou simplesmente assumiria a majoração de seus custos.

Ademais, não foram razoáveis as justificativas do DPF de que valores de hora de serviço técnico superiores à variação apontada pela pesquisa de preços podem ser indicativos de baixa eficiência empresarial e/ou de uma exagerada margem de lucro, ao passo que valores de hora de serviço técnico inferiores à variação podem ser indicativos de exagerada compressão salarial, a qual poderia afetar severamente a capacidade de a licitante alocar profissionais de bom nível técnico.

6.9 – Impertinência dos requisitos da contratação – exigência de elaboração de programa de treinamento e desenvolvimento

Situação encontrada

Exigência, no item 12.1 do Projeto Básico (fl. 186, Anexo 2) e na Cláusula 20ª do contrato (fl. 28, Anexo 1), de que a contratada elabore programa de treinamento e desenvolvimento, para ser executado anualmente, visando à capacitação e à atualização tecnológica da equipe, com carga horária anual mínima de 500 horas e compatível com a base tecnológica da CTI, entre outras exigências.

Conclusão da equipe

Não cabe à Administração interferir na política de treinamento da contratada, que deve decidir quando investir em seus empregados. A priori, bastaria a exigência de que a vencedora mantivesse os empregados devidamente preparados e atualizados para a prestação dos serviços, o que poderia ser avaliado durante a fiscalização da execução do contrato, com base na obrigação legal de manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 55, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993).

No mais, apesar de os serviços, em tese, terem caráter continuado, não havia a certeza na prorrogação do ajuste, cuja vigência inicial seria de quatro meses.

A própria IN/SLTI/MP n. 4/2008, que disciplina o processo de contratação de serviços de TI, contém dispositivo que veda prever-se em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração Pública na gestão interna da contratada (art. 6º, § 6º).

6.10 – Modelo de seleção do fornecedor - opção indevida por concorrência, do tipo técnica e preço, em detrimento do pregão

Situação encontrada

O órgão realizou concorrência, tipo técnica e preço, não obstante o objeto tenha sido a contratação de empresa para a prestação de serviços comumente contratados pela Administração e que atendem a padrões e especificações usuais do mercado, enquadrando-se no conceito de bens e serviços comuns definido na Lei n. 10.520/2002, em seu art. 1º, parágrafo único:

'Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.'

O DPF informou que a escolha pela modalidade de concorrência tipo técnica e preço deveu-se à necessidade, identificada no projeto básico, de pontuar as empresas que apresentassem certificados de qualificação dos profissionais na área de TI e que a adoção da modalidade Pregão inviabilizaria a adoção do critério de julgamento por técnica e preço (fl. 44).

Conclusão da equipe

No Acórdão n. 313/2004 – Plenário, o relator Ministro Benjamim Zymler orientou que o administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deve considerar se os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no

edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Caso esses dois requisitos sejam atendidos, o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

Mais recentemente, o Acórdão n. 2.471/2008 consolidou posicionamento do TCU sobre o assunto:

'9.2.2. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º);

9.2.3. Bens e serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos;

9.2.4. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º, e Acórdão nº 1.114/2006 - Plenário);'

A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, unidade do Tribunal especializada em assuntos de TI, consignou, por meio da Nota Técnica 2/2008, que os bens e serviços que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais, devem ser licitados mediante pregão, mesmo quando se tratar de serviços predominantemente intelectuais, complexos ou críticos.

Na ocasião, também ressaltou que nem a complexidade dos bens ou serviços, nem o fato de serem eles críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado, não justificando, portanto, o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade pregão.

A argumentação do DPF de que a opção pela concorrência deveu-se à necessidade de se pontuar certificados de qualificação (fl. 44) não justifica a contratação pela modalidade indevida, uma vez que, de acordo com o art. 23 da Lei n. 8.666/1993 e o art. 1º da Lei n. 10.520/2002, é a natureza do objeto que deve definir a escolha da modalidade de licitação e não a forma de julgamento das propostas.

Portanto, na licitação realizada optou-se indevidamente pela modalidade 'concorrência' e pelo tipo 'técnica e preço' em detrimento da adoção da modalidade de pregão na forma eletrônica. O DPF reconhece que, em razão dos Acórdãos ns. 313/2004 e 2.471/2008 – Plenário, deve adotar a modalidade pregão para contratação de serviços de TI (fl. 44).

6.11 – <u>Modelo de Gestão do Contrato – Não-fixação dos prazos de início das etapas de execução</u>

Situação encontrada

O contrato prevê que sua vigência será contada a partir da publicação do extrato de Contrato no Diário Oficial da União – DOU até o final do exercício financeiro (fl. 28, anexo 1). Nem o edital nem seus anexos ou a minuta de contrato informam qual o prazo para início de execução após a assinatura do contrato.

Conclusão da equipe

Consoante o inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/1993, são cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso.

Além disso, considerando que a execução de trabalhos como os contratados, por vezes, envolve recrutamento, seleção e administração de recursos humanos, nem sempre de rápida mobilização, podendo a firma vencedora vir a ter problemas na formação da sua equipe e/ou disponibilização de equipamentos porventura necessários, o edital e a minuta do contrato devem prever, quando for o caso, prazo razoável para a vencedora dar início à prestação dos serviços.

6.12 – <u>Estimativa dos preços – ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários</u>

Situação encontrada

O item 5.6 do edital (fl. 4v, anexo 1), ao tratar dos critérios de aceitabilidade dos preços, indicou apenas o preço máximo mensal que seria aceito pela execução global dos serviços (item 5.6.1) e fixou que a proposta de preços não poderia ser superior à declaração apresentada no item "Nível de remuneração da

equipe alocada à CTI" do quesito qualidade (item 5.6.2). Não houve critério de aceitabilidade de preços unitários.

Conclusão da equipe

O edital não estimou os preços máximos por itens do objeto (posto de trabalho), os quais poderiam ter sido definidos com base na própria pesquisa de mercado realizada pela Administração e que embasou a previsão do preço global máximo para a contratação.

Enquanto a pesquisa de mercado indicou preço médio mensal de R$ 18.600,70 para Administração de Dados e de R$ 37.202,13 para Análise de Sistemas Sênior, a licitante vencedora orçou R$ 18.886,68 e R$ 37.773,36, respectivamente.

O item 5.6.2, por sua vez, não supre a necessidade de definição de preços máximos por posto de trabalho, pois não há vinculação prévia estrita entre a "declaração de adoção de nível salarial" e o preço praticado para o posto de trabalho. Supondo, por exemplo, que para o posto de Gerência de Projetos o vencedor da licitação tenha optado por remuneração no Nível A (salário abaixo do valor de referência – R$ 6.697,32), bastaria que apresentasse na planilha de formação de preços salário de acordo com o Nível A (abaixo de R$ 6.697,32), independentemente do percentual de lucro e do valor total proposto para o posto de trabalho.

6.13 – Estimativa de preços – ausência de planilhas estimativas de custos unitários

Situação Encontrada

O edital não contém orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, expressando a composição de todos os seus custos unitários.

Conclusão da equipe

O art. 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 estabelece que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deve constituir anexo do edital, e o seu art. 7º, § 2º, inciso II veda a realização de procedimentos licitatórios que envolvam serviços sem a existência prévia de orçamento detalhado em planilhas com a composição dos custos unitários.

Entre outros, o Acórdão n. 1.094/2004 – Plenário já deliberou que deve fazer parte, como anexo dos editais licitatórios, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, tendo em vista as disposições do art. 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.

6.14 – Modelo de gestão do contrato - falhas nas cláusulas de penalidades

Situação encontrada

O Contrato n. 16/2007 (fl. 26v/27, anexo 1) prevê apenas penalidades genéricas a serem aplicadas em caso de inadimplemento. Não contempla penas proporcionais a determinados níveis de desobediência contratual.

Conclusão da equipe

As cláusulas penais do contrato mostram-se genéricas, em decorrência, provavelmente, da ausência de medições por resultados, e da não-especificação de etapas, objetivos e critérios de desenvolvimento dos serviços de TI contratados.

6.15 – Seleção e contratação do fornecedor - irregularidades no demonstrativo de formação de preços da licitante

Situação encontrada

O edital sugeria que as propostas fossem apresentadas com base na Planilha de Formação de Custo constante no Anexo III da Concorrência n. 1/2007 (fl. 211/213, anexo 2), que apresentava o item 'reserva técnica'.

Os demonstrativos de formação de preços contiveram cálculos de reserva técnica, CPMF, CSLL e IRPJ. Sobre o valor base dos salários de cada profissional aplicou-se percentual de 5% a título de reserva técnica. Sobre o somatório de salário e reserva técnica calcularam-se os demais custos (impostos, insumos e lucros).

Após ser questionado sobre a manutenção do pagamento de valores relativos a custos com CPMF, no Ofício n. 03-520/2008, o DPF informou que a CTI iria encaminhar o processo à Setorial Contábil para apuração dos valores recebidos indevidamente e posterior restituição ao erário.

Conclusão da equipe

O TCU tem considerado irregular a inclusão da CSLL e do IRPJ nos demonstrativos de formação de preços, pois oneram substancialmente os contratos. Em decorrência, tem reiteradamente determinado aos órgãos e entidades da Administração Federal que se abstenham de fazer constar nos orçamentos

básicos das licitações, nos formulários para proposta de preços constantes dos editais e nas justificativas de preço as parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, bem como tem orientado a correção das planilhas de preços para que seja excluída a CPMF como custo dos serviços (a exemplo, Acórdãos ns 1.542/2003 e 950/2007 – Plenário).

O TCU também tem determinado que não seja previsto nas planilhas de custos item referente à reserva técnica (Acórdãos ns. 190/2007 – Plenário e 1.851/2008 – 2ª Câmara, entre outros). Sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal – STF, em função de estudo realizado por sua Secretaria de Controle Interno, em 07/10/1998, tem orientado as unidades daquele Tribunal a não preverem nem aceitarem a inclusão da reserva técnica nas propostas de preços das licitantes, bem como a repactuarem seus antigos contratos para a exclusão desse item.

A planilha de custos (fls. 428 a 438, anexo 2, volume 1) do consórcio formado pelas empresas Cast Informática S.A. e Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A. conteve, além da CPMF, do IRPJ e da CSLL, todos os demais itens do orçamento obtidos agregando-se a reserva técnica de 5%. A título de exemplificação, o quadro a seguir demonstra o valor que deveria ter sido obtido pela Administração, excluídos os itens questionados:

Cargo/Item	Gerente de projetos de sistemas	Adminis-trador de Dados	Analista de Sistemas Sênior	Analista de Sistemas Pleno	Analista de Sistemas Junior	Analista de Sistemas Trainee
Remuneração	6.697,32	6.697,32	6.697,32	3.250,00	2.200,00	2.009,19
Valor Encargos Sociais	5.337,76	5.337,76	5.337,76	2.590,25	1.753,40	1.601,32
Remuneração + Encargos	12.035,08	12.035,08	12.035,08	5.840,25	3.953,40	3.610,51
Insumos	231,87	231,87	231,87	204,88	201,86	199,95
Rem + Encargos + Insumos	12.266,95	12.266,95	12.266,95	6.045,13	4.155,26	3.810,46
Desp Adm Operacionais	1.840,04	1.840,04	1.840,04	906,77	623,29	571,57
Lucro	1.226,70	1.226,70	1.226,70	604,51	415,53	381,05
Rem + Encargos + Insumos + Desp + Lucro	15.333,69	15.333,69	15.333,69	7.556,41	5.194,08	4.763,08
%	85,17	85,17	85,17	85,17	85,17	85,17
Valor Total	18.003,63	18.003,63	18.003,63	8.872,15	6.098,48	5.592,44
CSLL	188,87	188,87	188,87	93,01	63,89	58,57
IRPJ	906,56	906,56	906,56	446,43	306,65	281,14
CPMF	71,77	71,77	71,77	35,34	24,28	22,26
Valor Efetivo	16.836,43	16.836,43	16.836,43	8.297,37	5.703,66	5.230,47
Valor Contratado	18.886,68	18.886,68	18.886,68	9.300,61	6.388,56	5.857,22
Diferença entre valor Efetivo X Contratado	2.050,25	2.050,25	2.050,25	1.003,24	684,90	626,75
Funcionários 1/9/07 a 1/3/08	2	1	2	8	13	2
A = Diferença Total (Período 1/9/07 a 1/3/08)	28.703,49	14.351,74	28.703,49	56.181,29	62.325,94	8.774,51
Funcionários 1/4 a 30/11/08	2	2	3	12	2	1
B = Diferença Total (Período 1/4 a 30/11/08)	32.803,98	32.803,98	49.205,98	96.310,78	10.958,41	5.014,01
Diferença Total (A+B)	61.507,47	47.155,73	77.909,46	152.492,06	73.284,35	13.788,52

O quadro mostra que no período de setembro/2007 a março/2008, o custo a maior para o DPF na execução desse contrato foi de R$ 199.040,45, considerando a reserva técnica, sua aplicação sobre insumos, tributos e demais custos, CPMF, IRPJ e CSLL. A desconsideração desses itens teria reduzido o preço dos serviços contratados em 10,79%. No período de abril a novembro/2008, no qual reduziu-se o quantitativo de profissionais alocados de 28 para 22, o custo a maior correspondeu a R$ 227.097,13, de forma que o valor do contrato para a Administração poderia ter sido 10,82% menor.

Não se considera devida a devolução desses valores, tendo em vista que a prática de se admitir a estimativa de reserva técnica estava amparada pelas disposições da antiga IN/MARE 18/1997 e no próprio edital da concorrência, o que dá presunção de legitimidade aos preços contratados. Atualmente, a IN/SLTI n. 2/1998 revogou a IN/MARE n. 18/1997. Não obstante, manteve a previsão para reserva

técnica nos editais, definindo-a como custos decorrentes de substituição de mão-de-obra quando da ocorrência de atrasos ou faltas que não sejam amparadas por dispositivo legal e, ainda, abonos e outros.

Todavia, nos termos, por exemplo, do Acórdão n. 1.851/2008 – 2ª Câmara, a definição de reserva técnica pode caracterizar lucro disfarçado, até porque a quase totalidade de faltas ou ausências estão devidamente regulamentadas. Ainda segundo o **decisum**, estudos feitos pelo próprio o TCU indicaram que essa parcela não tem correspondência com a realidade de execução dos contratos de prestação de serviços terceirizados e que a sua inclusão apenas amplia a margem para custos mais elevados, o que foi facilmente exemplificado nas comparações de preços contratados pelo TCU.

A manutenção de pagamentos relativos aos custos com CPMF nos demonstrativos de formação de preço do contrato, a partir de 1º/01/2008, foi indevida, de acordo com o art. 90 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, pois a cobrança desse tributo encerrou-se em 31/12/2007. O valor estimado do débito é de R$ 11.976,36 (fl. 32).

7. Em síntese, a equipe de fiscalização conclui que, dentre as impropriedades detectadas, merecem destaque a opção indevida por postos de trabalho, pagamentos não vinculados a resultados, a ausência de critérios para a aceitabilidade e mensuração dos serviços, impertinência dos atributos técnicos pontuáveis, opção indevida por concorrência, do tipo técnica e preço, em detrimento do pregão, e irregularidades na planilha de formação de preços das licitantes.

8. Em uníssono, a Sefti deixa de propor possíveis audiências em face das irregularidades ora relatadas, uma vez que elas estão disseminadas entre os gestores, os quais, muitas vezes, simplesmente baseiam-se em contratações de outros órgãos, herdando seus vícios. Não obstante, opina por que sejam feitas determinações corretivas, de modo a contribuir para a melhoria do desempenho da Administração Pública. É o seguinte o encaminhamento proposto às fls. 65/65:

8.1. conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso III, do RITCU, para, no mérito, julgá-la procedente;

8.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade, entre outros, nos termos do art. 37, **caput**, da Constituição Federal, determinar ao Departamento de Polícia Federal que:

8.2.1. em razão de o Contrato n. 16/2007 ter sido prorrogado pelo período de 1º/01/2009 a 30/06/2009, adote providências para realizar, até o fim da sua vigência, novo procedimento licitatório e correspondente contratação, caso ainda necessite dos serviços prestados por meio do referido ajuste, abstendo-se de prorrogá-lo;

8.2.2. proceda ao ressarcimento das quantias indevidamente pagas a título de CPMF a partir de 1º/01/2008, no âmbito do Contrato n. 16/2007, uma vez que a cobrança desse tributo se encerrou em 31/12/2007;

8.2.3. nas futuras licitações e contratações de serviços de tecnologia da informação:

8.2.3.1. estabeleça previamente em plano de trabalho: justificativa da necessidade dos serviços, em harmonia com as ações previstas no Planejamento Estratégico Institucional e no Plano Diretor de Tecnologia da Informação, bem como estudo que relacione a demanda prevista com a quantidade de serviço a ser contratada, conforme art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto n. 2.271/1997 e a jurisprudência do TCU (a exemplo, Acórdãos ns 1.558/2003, 2.094/2004 e 2.023/2005, todos do Plenário);

8.2.3.2. fixe mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos: a) a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis etc.; b) a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle; c) a definição de metodologia de avaliação da adequação dos serviços às especificações com vistas a aceitação e pagamento; c) a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado "ordem de serviço" ou "solicitação de serviço"; e) a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios;

8.2.3.3. defina metodologia de avaliação de qualidade dos serviços a serem prestados, abrangendo a definição de variáveis objetivas (por exemplo, o grau de conformidade com as especificações inicialmente estabelecidas, o número de falhas detectadas no produto obtido, entre outras), bem como fixe

os respectivos critérios de avaliação dessas variáveis, incluindo escalas de valores e patamares mínimos considerados aceitáveis, em observância ao § 1º do art. 3º do Decreto n. 2.271/1997 e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 2.172/2005 e 786/2006 – Plenário;

8.2.3.4. estipule o método ou processo pelo qual as ordens de serviço são utilizadas como instrumento de controle nas etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, assim como o modelo da ordem de serviço que será adotada durante a execução do ajuste, a qual deverá conter, no mínimo: i) a definição e a especificação dos serviços a serem realizados; ii) o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas; iii) os resultados ou produtos solicitados e realizados; iv) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos; v) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador; vi) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada, nos termos do Acórdão n. 786/2006 - Plenário;

8.2.3.5. explicite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias;

8.2.3.6. em se tratando de tipo técnica e preço, abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na Lei n. 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos ns. 667/2005 – Plenário e 2.561/2004 – 2ª Câmara;

8.2.3.7. em se tratando de tipo técnica e preço, deixe de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais;

8.2.3.8. abstenha-se de exigir que a contratada execute programas de treinamento ou desenvolvimento, visando à capacitação e à atualização tecnológica dos seus profissionais, com carga horária anual mínima, entre outras exigências que representem interferência indevida da Administração Pública na gestão privada, consoante jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, no Acórdão n. 2.095/2005 – Plenário;

8.2.3.9. adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, visto que os serviços de Tecnologia da Informação geralmente podem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizar essa modalidade, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão n. 2.471/2008 – Plenário;

8.2.3.10. estabeleça prazo de início da execução dos serviços contratados, o qual deve ser suficiente para que a parte da vencedora prepare-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente, em obediência ao inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/1993;

8.2.3.11. defina o critério de aceitabilidade dos preços unitários, conforme determina o inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/1993;

8.2.3.12. elabore e faça constar, como anexo dos editais licitatórios, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em atendimento aos art. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993;

8.2.3.13. estipule penalidades específicas para as possíveis falhas na execução dos serviços, proporcionais aos eventuais descumprimentos contratuais;

8.2.3.14. deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, em item específico da planilha ou no orçamento oferecido;

8.2.3.15. deixe de incluir nos demonstrativos de formação de preço parcelas relativas à CPMF, enquanto esse tributo não estiver em vigor, e efetue o cálculo dos valores pagos indevidamente no presente contrato, promovendo o devido ressarcimento ao erário;

8.3. recomendar ao DPF que, nas contratações de serviços relativos a tecnologia da informação, estabeleça formalmente mecanismos para que a fiscalização do ajuste seja realizada com participação das áreas administrativa e de tecnologia da informação, bem como dos setores requisitantes dos serviços.

É o relatório.

V O T O

Cumpre conhecer da presente Representação, tendo em vista o atendimento aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235, **caput**, e 237, inciso III, do RI/TCU.

2. Por meio deste processo, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti deu notícia de indícios de irregularidades no edital da Concorrência n. 1/2007 promovida pelo Departamento de Polícia Federal – CTI/DPF e no correspondente Contrato n. 16/2007, firmado com o consórcio formado pelas empresas Cast Informática S/A e Stefanini Consultoria e Assessoria e Informática S/A (fls. 1/2). Para instruir o feito, foi realizada auditoria, no período de 24/11 a 05/12/2008, compreendendo as fases de preparação, celebração e execução do referido contrato.

3. Conforme consta do relatório precedente, as principais falhas encontradas consistem em:

3.1. caracterização de alocação de mão-de-obra por empresa interposta, opção indevida por remuneração de postos de trabalho e pagamentos não-vinculados a resultados;

3.2. ausência de critérios de aceitabilidade e mensuração dos serviços prestados;

3.3. opção indevida por licitação na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço, em detrimento do pregão;

3.4. impertinência da atribuição de pontuação para certificação da empresa contratada;

3.5. irregularidades na planilha de formação de preços das licitantes, por inclusão indevida de reserva técnica, CPMF, CSLL e IRPJ;

4. Além dessas ocorrências, foram detectadas:

4.1. omissão do projeto básico quanto à motivação para a contratação, por não relacionar a demanda de serviços ao quantitativo de profissionais especificado no objeto da concorrência;

4.2. ausência de segregação das responsabilidades da área administrativa, da área de tecnologia da informação e dos requisitantes dos serviços no tocante à fiscalização do contrato;

4.3. impertinência da admissão de participação de consórcio;

4.4. irrazoabilidade da atribuição de pontuação elevada a uma remuneração específica;

4.5. exigência de elaboração de programa de treinamento e desenvolvimento;

4.6. não-fixação dos prazos de início das etapas de execução;

4.7. ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários;

4.8. inexistência de planilhas estimativas de custos unitários;

4.9. não-fixação de penas proporcionais a determinados níveis de desobediência contratual.

5. Manifesto desde logo minha anuência à análise empreendida pela unidade técnica, transcrita no Relatório precedente e que incorporo às minhas razões de decidir. Não obstante, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza dos achados que justificarão o encaminhamento proposto.

6. A falha primordial do objeto consiste no modelo de contratação por postos de serviço, em detrimento da contratação por produtos, falha da qual decorrem a escolha inadequada de critérios de pontuação técnica, a inexistência de critérios de aceitabilidade e de mensuração dos serviços prestados. Os inconvenientes desse modelo foram apresentados detalhadamente pelo Ministro Augusto Sherman no Voto que fundamentou o Acórdão n. 786/2006 – TCU – Plenário, o qual cabe transcrever:

"68. Pode-se dizer que o modelo de contratação antes adotado pelo MDIC consistia na reunião de todos os serviços de informática do órgão em um único e grande contrato, adjudicado a uma única empresa, com pagamentos realizados por hora-trabalhada.

69. É necessário que se esclareça que essa prática, que equivale à contratação dos serviços de um CPD completo e terceirizado, não se restringia ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Em diversos processos examinados pelo Tribunal, verificou-se que foram muitos os casos em que licitações de serviços de informática vinham sendo promovidas pela Administração Pública Federal sem que se procedesse à divisão do objeto em parcelas, como preconizado pelo art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, apesar de tal alternativa se mostrar viável. A título de exemplo, podem ser citados certames realizados pelo Ministério do Planejamento (Concorrência 14/2000 - Decisão 1.067/2002 -

Plenário), Agência Nacional do Cinema (Concorrência 02/2003 - Acórdão 1.937/203 - Plenário), Ministério da Educação (Concorrência 01/1999 - Acórdão 2.561/2004-2ª Câmara), Ministério da Justiça (Concorrência 03/2000 - Decisão 351/2002 - Plenário), entre outros.

70. Esse modelo apresentava uma série de desvantagens potencialmente causadoras de prejuízos aos cofres públicos e à atividade da Administração.

71. Como o contrato englobava todos os serviços do setor de informática, os requisitos de habilitação e de pontuação da proposta técnica estabelecidos no edital eram muito abrangentes. Assim, limitava-se a participação no certame às grandes empresas e se afastavam as empresas de menor porte, especializadas em determinadas áreas da informática. Como conseqüência, aumentava-se o risco de onerar os futuros preços contratuais, pois se reduzia a possibilidade de obtenção de propostas mais vantajosas decorrentes da ampliação da competitividade.

72. Na fase de execução contratual, verificava-se que todos os sistemas, programas e bases de dados passavam a ser geridos por uma única empresa privada.

73. Do ponto de vista estratégico, tal situação não atendia ao interesse público. Isso, porque o domínio de uma única empresa sobre a área de informática do órgão poderia resultar na monopolização do conhecimento da operação do setor pela contratada. Esse monopólio poderia obstaculizar o acesso do órgão ao conhecimento, ocasionar a perda do controle da Administração sobre os sistemas institucionais, incluindo a perda da capacidade de decidir sobre as respectivas especificações, e criar dependência em relação à empresa para proceder a alterações e manutenção dos aplicativos. Não custa lembrar que já foram vistos nesta Corte casos em que o órgão praticamente se tornou refém da empresa contratada.

74. Do ponto de vista da segurança, essa concentração também poderia oferecer riscos. Em primeiro lugar, a empresa contratada teria acesso a todos os sistemas e dados do órgão, inclusive os estratégicos e sigilosos, dificultando o estabelecimento de mecanismos de proteção independentes pela Administração. Ademais, na hipótese de eventual impossibilidade da empresa em executar o contrato (falência, extinção, dificuldades financeiras, etc.), ficaria obstada a execução de todos os serviços de informática, podendo levar a sério impasse no cumprimento das atividades finalísticas do órgão. Imagine-se, por exemplo, os graves problemas econômicos e sociais que poderiam advir da paralisação dos sistemas informatizados que controlam o comércio exterior e o seguro-desemprego.

75. Além disso, ao prever o pagamento da contratada com base quase exclusivamente na hora-trabalhada, o modelo anterior poderia causar disfunções com reflexos negativos sobre a economicidade da contratação.

76. A primeira dessas disfunções correspondia ao que denomino paradoxo do lucro-incompetência. Isso significa que, quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo, maior o lucro da empresa contratada e maior o custo para a Administração.

77. Outra disfunção consistia na tendência de se remunerar todas as horas de disponibilidade dos empregados da empresa, ainda que não produtivas, em razão da dificuldade da Administração em controlar a efetiva atividade dos profissionais terceirizados. Com isso, havia a possibilidade de que a empresa viesse a ser remunerada sem que houvesse a contraprestação em serviços efetivamente realizados.

78. Os resultados obtidos nos trabalhos de monitoramento desenvolvidos permitem esboçar as linhas básicas de um novo modelo de licitação e contratação de serviços de informática.

79. O novo modelo quebra o antigo paradigma, pois se baseia na divisão dos serviços de informática em tantos itens quantos sejam tecnicamente possíveis e convenientes ao órgão, como preceituado pelo art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93.

80. Por sua vez, a divisão do objeto permite promover uma licitação independente para cada um dos itens. Nesse caso, torna-se possível o estabelecimento de exigências de habilitação e de avaliação da proposta técnica específicas, porém objetivas, suficientes e razoáveis para aferir a aptidão dos licitantes, evitando-se a formulação de critérios irrelevantes para o cumprimento do objeto. Como vantagem, tem-se a participação de empresas médias e pequenas no certame, com aumento da competitividade e possibilidade de redução de preços.

81. Ademais, como se trata de licitação em que tecnologias, metodologias e recursos são predefinidos pela Administração (a chamada 'licitação de meio', conforme a acepção empregada por Marçal Justen Filho), os critérios adotados na formulação dos quesitos de avaliação da proposta técnica

devem dar primazia a aspectos que afiram a capacidade, a qualificação e a experiência do licitante, entre aqueles previstos no art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Por conseguinte, cumpre evitar o estabelecimento de quesitos de pontuação baseados na assunção de compromissos e obrigações a serem satisfeitos pelo licitante durante a futura contratação, visto que esse tipo de quesito não fornece os elementos necessários para medir a capacidade da empresa em realizar o objeto.

82. Em conseqüência da divisão do objeto, o modelo também possibilita a contratação independente dos serviços, o que acarreta vantagens, como: a) o estabelecimento de exigências contratuais coerentes com as necessidades verificadas em cada área de serviço, em especial quanto à qualificação do pessoal e às atividades desenvolvidas; b) a redução do risco estratégico e de segurança para a Administração, que não dependerá, como antes, de uma única empresa para dar andamento às atividades do setor de informática; c) a especialização na execução dos serviços, o que enseja mais qualidade e eficiência na obtenção dos resultados pretendidos pela Administração.

83. Quanto à forma de execução indireta de serviços, o modelo dá preferência à prestação de serviços mensurados por resultados em contraposição à simples locação de mão-de-obra. Ou seja, o órgão contrata a empresa para realizar a atividade, por conta e risco da contratada, interessando a ele apenas os resultados ou os produtos obtidos no prazo fixado segundo as especificações estabelecidas, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa empregou.

84. Essa forma de execução permite que a remuneração da contratada seja feita com base na mensuração dos serviços e resultados, evitando-se, ao máximo, o pagamento por horas-trabalhadas ou por horas de disponibilidade do pessoal (postos de serviço). Assim, a Administração paga somente pelos produtos e serviços efetivamente realizados e aceitos conforme as métricas e os padrões previamente estabelecidos. Entre as vantagens derivadas dessa sistemática, vale mencionar a eliminação ou, pelo menos, a fragilização do paradoxo lucro-incompetência e a possibilidade de exercer um controle mais eficaz sobre os resultados da contratação.

85. A fim de implementar essa sistemática de remuneração e assegurar a eficácia do controle, o modelo propõe que a metodologia de mensuração de serviços e resultados seja definida explícita e detalhadamente no edital."

7. Como se depreende do trecho acima transcrito, o modelo de contratação impugnado mostrou-se uma prática disseminada na Administração Pública Federal. Diversas fiscalizações realizadas posteriormente corroboraram essa constatação, fato que exigiu, por parte do TCU, medidas capazes de enfrentá-la sistemicamente. A consolidação de trabalhos desenvolvidos por essa Corte culminou na prolação do Acórdão n. 2.471/2008 - TCU - Plenário, pelo qual se recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, os parâmetros mínimos a serem utilizados pelos entes da Administração Pública Federal para contratar esses serviços.

8. No feito em exame, foi apurado possível sobrepreço, devido à inclusão de rubricas referentes à reserva técnica, CPMF, CSLL e IRPJ nos demonstrativos de formação de preços. Com relação à CPMF, a proposta da unidade técnica contempla a determinação de que o órgão obtenha o ressarcimento, tendo em vista a cessação da cobrança do tributo. Quanto aos demais itens, especialmente em relação à reserva técnica, o relatório de fiscalização assinala que o cálculo amparou-se na Instrução Normativa n. 2/1998 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP, inviabilizando a imputação de débito.

9. Tendo em vista que as falhas não comprometem a lisura da contratação e que não foram apontadas irregularidades aptas a ensejar a aplicação de sanções aos responsáveis ou a configuração de débito, entendo que as determinações e a recomendação sugeridas são adequadas e suficientes. Por conseguinte, devem elas ser efetivadas por este Colegiado.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões em 1º de julho de 2009.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1453/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n. TC-028.917/2008-6
2. Grupo: I. Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Órgão: Departamento de Polícia Federal.
4. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.
8. Advogados constituídos nos autos: Marco Antonio Meneghetti, OAB/DF 3.373; Maurício Maranhão de Oliveira, OAB/DF n. 11.400, Marília de Almeida Maciel, OAB/DF 11.166; Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344, Márcio Herley Trigo de Loureiro, OAB/DF n. 11.712, Eduardo Han, OAB/DF 11.714, Carolina Pieroni, OAB/DF n. 17.512; André Luis Pinheiro Guimarães, OAB/DF n. 8.108/E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti acerca de indícios de irregularidades no edital da Concorrência n. 1/2007, da qual se originou o Contrato n. 16/2007, firmado entre a Coordenação de Tecnologia da Informação da Diretoria de Administração e Logística Policial do Departamento de Polícia Federal – CTI/DPF e o consórcio formado pelas empresas Cast Informática S/A e Stefanini Consultoria e Assessoria e Informática S/A, para prestação de serviços continuados de desenvolvimento, implantação, operação e manutenção de sistemas operacionais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade, entre outros, nos termos do art. 37, **caput**, da Constituição Federal, determinar ao Departamento de Polícia Federal que:

9.2.1. abstenha-se de prorrogar a vigência do Contrato n. 16/2007 e, caso ainda necessite dos serviços prestados por meio do referido ajuste, adote providências para realizar novo procedimento licitatório e correspondente contratação;

9.2.2. adote as providências necessárias com vista ao ressarcimento das quantias indevidamente pagas a título de CPMF a partir de 1º/01/2008, no âmbito do Contrato n. 16/2007, uma vez que a cobrança desse tributo se encerrou em 31/12/2007;

9.2.3. nas futuras licitações e contratações de serviços de tecnologia da informação:

9.2.3.1. estabeleça previamente em plano de trabalho: justificativa da necessidade dos serviços, em harmonia com as ações previstas no Planejamento Estratégico Institucional e no Plano Diretor de Tecnologia da Informação, bem como estudo que relacione a demanda prevista com a quantidade de serviço a ser contratada, conforme art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto n. 2.271/1997 e a jurisprudência do TCU (a exemplo, Acórdãos ns 1.558/2003, 2.094/2004 e 2.023/2005, todos do Plenário);

9.2.3.2. fixe mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:

a) a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis etc.;

b) a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle;

c) a definição de metodologia de avaliação da adequação dos serviços às especificações, com vistas a aceitação e pagamento;

d) a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado "ordem de serviço" ou "solicitação de serviço";

e) a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios;

9.2.3.3. defina metodologia de avaliação de qualidade dos serviços a serem prestados, abrangendo a definição de variáveis objetivas (por exemplo, o grau de conformidade com as especificações inicialmente estabelecidas, o número de falhas detectadas no produto obtido, entre outras), bem como fixe os respectivos critérios de avaliação dessas variáveis, incluindo escalas de valores e patamares mínimos considerados aceitáveis, em observância ao § 1º do art. 3º do Decreto n. 2.271/1997 e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 2.172/2005 e 786/2006 – Plenário;

9.2.3.4. estipule o método ou processo pelo qual as ordens de serviço são utilizadas como instrumento de controle nas etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, assim como o modelo da ordem de serviço que será adotada durante a execução do ajuste, a qual deverá conter, no mínimo:

a) a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;

b) o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas;

c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;

d) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;

e) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador;

f) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada, nos termos do Acórdão n. 786/2006 - Plenário;

9.2.3.5. explicite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias;

9.2.3.6. em se tratando de tipo técnica e preço, abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na Lei n. 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos ns. 667/2005 – Plenário e 2.561/2004 – 2ª Câmara;

9.2.3.7. em se tratando de tipo técnica e preço, deixe de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais;

9.2.3.8. abstenha-se de exigir que a contratada execute programas de treinamento ou desenvolvimento, visando à capacitação e à atualização tecnológica dos seus profissionais, com carga horária anual mínima, entre outras exigências que representem interferência indevida da Administração Pública na gestão privada, consoante jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, no Acórdão n. 2.095/2005 – Plenário;

9.2.3.9. adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão n. 2.471/2008 – Plenário;

9.2.3.10. estabeleça prazo de início da execução dos serviços contratados, o qual deve ser suficiente para que a vencedora prepare-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente, em obediência ao inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.11. defina o critério de aceitabilidade dos preços unitários, conforme determina o inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.12. elabore e faça constar, como anexo dos editais licitatórios, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em atendimento aos art. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.3.13. em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estipule penalidades específicas e proporcionais à gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais;

9.2.3.14. deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha;

9.2.3.15. deixe de incluir nos demonstrativos de formação de preço parcelas relativas à CPMF, enquanto esse tributo não estiver em vigor, e efetue o cálculo dos valores pagos indevidamente no presente contrato, promovendo o devido ressarcimento ao erário;

9.3. recomendar ao DPF que, nas contratações de serviços relativos a tecnologia da informação, estabeleça formalmente mecanismos para que a fiscalização do ajuste seja realizada com participação das áreas administrativa e de tecnologia da informação, bem como dos setores requisitantes dos serviços.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1453-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V– Plenário
TC 006.080/2009-2.
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Órgão: Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Ceará – SRH/CE.
Responsável: Cesar Augusto Pinheiro (638.597.008-63).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL. DETERMINAÇÕES. INFORMAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria realizado, **ex vi** do Acórdão 345/2009-Plenário, nas obras de construção do Eixo de Integração da Barragem Castanhão - Açude Gavião (PT nº 18.544.0515.10GJ.0023), localizado no Estado do Ceará, no período de 17/3 a 30/4/2009, conforme Portaria de Fiscalização à fl. 1.

2. O Sistema Adutor Castanhão-Gavião compõe-se de estação de bombeamento, canais, sifões, adutoras e túnel, e tem por objeto a transposição de água desde o Açude Castanhão até a região metropolitana de Fortaleza.

3. Os canais e adutoras totalizam 255km e estão divididos em 5 trechos.

4. O trecho 4, objeto da presente fiscalização, encontra-se em fase inicial de execução. Os trechos 1, 2 e 3 foram concluídos e o trecho 5 ainda não foi licitado.

5. O volume de recursos fiscalizados atingiu o montante de R$ 134.187.064,97, referente ao valor do contrato nº 17/SRH/2008, firmado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Ceará e a empresa Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A.

6. Como resultado dos trabalhos realizados, foram detectadas as seguintes falhas (Relatório de Fiscalização às fls. 80/96):

"3. Achados de Auditoria

3.1. Projeto executivo deficiente ou desatualizado

3.1.1. Tipificação do achado:

Classificação – Irregularidade grave com recomendação de continuidade.

Tipo – Projeto básico/excutivo deficiente ou inexistente

Justificativa – Devido à relevância da obra para o Estado do Ceará, considerando, ainda, que não houve pagamentos ao consórcio contratado e que a irregularidade pode ser sanada sem a paralisação do serviços.

3.1.2. Situação encontrada:

A obra encontra-se em fase inicial. Assim, muito pouco já foi realizado. Mas, analisando a planilha contratual, percebe-se que diversos itens de serviços não serão executados como previsto, seja por obsolescência do projeto, cuja licitação data de 2000, seja pelo aparecimento de soluções melhores, adotadas na construção de trechos anteriores da obra, ou, ainda, simplesmente, pela inadequação das propostas de projeto.

a) Acréscimos necessários

a.1) Túnel

Exemplo da caducidade do projeto, o túnel projetado como parte da ligação entre os açudes Riachão e Gavião desembocaria em área hoje povoada, situação diversa da encontrada na época da confecção do projeto. A dificuldade – e o custo – de trabalhar-se com explosivos sob essas circunstâncias praticamente impõem o prolongamento do traçado, para afastar a desembocadura da zona residencial.

a.2) BR-116

Quando da elaboração do projeto, a rodovia possuía apenas uma pista com mão dupla. Em ocasião posterior, a BR-116 foi duplicada no trecho Fortaleza-Pacajus, quando foi construída uma segunda pista afastada da primeira, criando-se nova interferência com o canal, implicando uma transposição não prevista.

b) Modificações Construtivas

b.1.) Canais em Corte de Rocha

Nos trechos anteriores, assim como no presente trecho 4, era previsto o revestimento da seção hidráulica, por onde flui a água, com manta impermeabilizante protegida por camada de concreto de 8 cm de espessura. Esse revestimento seria aplicado ao longo de todo o canal, inclusive nos segmentos de corte em rocha.

Para esses segmentos, ficou patente, durante a execução dos trechos passados, a desnecessidade do revestimento com manta, utilizando-se o concreto apenas para regularizar o fundo do canal e, quando necessário, para conter os taludes em zonas de falhas ou fissuras da rocha (concreto projetado).

b.2) Proteção de Taludes

O orçamento contempla dois tipos de proteção – com pedras (cascalho, brita ou pedregulhos) e com grama nativa. O primeiro foi utilizado para os taludes externos, enquanto a grama ou outro tipo de vegetação, como a salsa, mostrou-se inadequada, devido à presença de caprinos (abundantes na região), que consumiriam as plantações.

Nos trechos já concluídos, foi testada e aprovada a solução de protegerem-se os taludes internos de corte em material não rochoso com revestimento em solo-cimento, que significa uma camada de aproximadamente 3 cm de uma mistura de terra com cimento, entrando este na proporção de 6%.

c) Supressões de Serviços

c.1) Caixas de Ligação

Uma solução descartada, por dispensável, nos trechos já construídos, foi a utilização de caixas de ligação no sistema de drenagem do canal. Para o trecho 4 estão previstas 1.931 caixas que, ao preço unitário de R$ 701,16, atingiriam o total de R$ 1.353.939,96.

c.2) Overchutes

Esta é uma obra de arte componente do sistema de drenagem, utilizada em zonas de corte de ambos os lados do canal. É uma espécie de ponte para transferir a água drenada de uma margem para outra, de onde seria escoada para fora da berma.

Nos trechos já concluídos, essas construções foram suprimidas, adotando-se um sistema de valas escavadas no exterior dos taludes em corte.

Para o trecho 4, foram projetados 19 overchutes, com preço total de R$ 791.784,93.

d) Redução de Serviços

d.1) Casas

Para o trecho em exame, está prevista a construção de 13 (treze) casas padrão SRH, ao preço unitário de R$ 27.012,00. A equipe de auditoria foi informada pela fiscalização da SRH/CE que a execução desse item deve ser restringida a um número mínimo de unidades – duas ou três – visto que no trecho 1 houve depredação total das casas situadas longe de povoações.

d.2) Linha de distribuição

Está prevista a construção de uma linha de distribuição rural ao longo de todo o percurso do canal, cujo comprimento total é de 33,89 km.

Está orçada ainda uma linha de 52 km de extensão. Acresce que a energia é necessária, de forma pontual, apenas para a manobra de comportas.

Haverá três estruturas de controle, dotadas de comportas, nos primeiros 10 km do trecho 4. Neste segmento, encontra-se também o Sifão 1, com suas comportas de montante e jusante. Afora essas, existirão outras em locais já servidos de energia, a saber:

Sifão 2 – Travessia da Av. Lúcio Menezes, em zona urbana.

Sifão 3 – Idem da BR-116

Sifão 4 – Travessia do Canal do Ererê. Neste ponto funciona uma estação elevatória que será desativada quando o trecho 4 estiver pronto.

Túnel – Já existe um túnel em funcionamento, que tem o traçado paralelo e próximo ao que será escavado.

O km de rede foi contratado a R$ 22.771,12, totalizando um valor acima de 1,1 milhão de reais.

Será necessário estudar-se a real necessidade de uma linha de distribuição para atender apenas os equipamentos situados nos primeiros 10 km do trecho 4.

3.1.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato nº 17/SRH/2008 – execução de obras de construção do trecho 4 do Canal de integração das Bacias Castanhão – Região Metropolitana de Fortaleza – Construcap Engenharia e Comércio S.A.

3.1.4. Critérios:

Lei nº 8.666, de 1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 2º

3.1.5. Evidências:

Planilhas de projeto (fls. 54/156, do Anexo 1).

Esclarecimentos do gestor, (folhas 74/77 do Volume Principal)

3.1.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

O titular da Secretaria de Recursos Hídricos - SRM/CE, Sr. Cesar Augusto Pinheiro, acolhe ***in totum*** *as falhas apontadas pela equipe de auditoria, como se depreende do excerto (fls. 75/76):*

'6. As quantidades contratadas para a execução das Obras do Trecho 4 do Eixão são aquelas constantes do projeto executivo, que é parte integrante do processo de licitação para a implantação das mesmas, no entanto deve ficar evidenciado que há divergências entre as quantidades necessárias para o atendimento das demandas reais da obra, e, por consequência, estão sendo realizados os trabalhos de revisão detalhadas destas quantidades, adiantando-se que poderão ocorrer acréscimos, no caso do túnel, da transposição das faixas de duplicação da rodovia BR-116, da proteção de taludes de corte em solo-cimento e da alteração da seção hidráulica do Canal nos trechos de escavação cm rocha, eliminando-se o revestimento previsto, como também decréscimos, como é o caso das casas padrão SRH, da linha de transmissão e do concreto projetado do túnel, e até supressões, que estão relacionadas à provável eliminação das caixas de ligação na drenagem superficial e dos dispositivos constituintes dos overchutes' (fls. 74/77).

3.1.7. Conclusão da equipe:

Como restou demonstrado, é necessário estudo visando a adaptar o projeto existente às reais necessidades e circunstâncias da obra a ser construída.

Ante essa nova realidade, deverão ser calculados os novos quantitativos.

Um importante ponto a salientar é a formação de preços para serviços novos, os quais deverão ter por base os valores de insumos contidos nas composições apresentadas pelo consórcio vencedor, quando da apresentação da proposta comercial.

Considerando que o gestor nada opôs às observações da equipe, sugere-se seja assinado prazo de 60 (sessenta) dias para a necessária adequação do projeto.

3.2. Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.

3.2.1. Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Projeto básico/executivo deficiente ou inexistente

Justificativa - Devido à relevância da obra para o Estado do Ceará, considerando ainda que não houve pagamentos ao consórcio contratado e que a irregularidade pode ser sanada sem a paralisação dos serviços.

3.2.2. Situação encontrada:

Foram detectadas várias inconsistências na determinação dos quantitativos dos serviços abaixo discriminados.

a) Manta e correlatos

O demonstrativo à fl. 66 revela erros no cálculo das quantidades de manta impermeabilizante e serviços a ela correspondentes: Concreto de 15 MPa, Regularização Interna de Taludes e Trincheira de Ancoragem da Manta.

Face ao comentado na Irregularidade n° 1, não se considerou o revestimento nos segmentos de corte em rocha (Canal Adutor 6 c parte do Canal 4). O Canal Adutor 5 também não será revestido, mas por outra razão que se exporá a seguir.

Este segmento, com 800 m de comprimento, prestar-se-á a reforçar a ligação entre os Açudes Pacoti e Riachão, viabilizando o aumento de vazão propiciada pelo chamado Eixão das Águas.

Correrá paralelo a canal já existente, sendo (um metro mais profundo do que ele.

Isto significa que, após escavado, o canal fará parte da bacia hidráulica conjunta dos dois açudes,conservando-se permanentemente submerso, sem necessidade, por óbvio, de revestimento.

Alem de considerar todos os canais revestidos, o projetista superestima os quantitativos, onde será realmente aplicada a manta.

Encontrou-se, nestes itens analisados, a diferença de RS 8.186.459,00 (oito milhões, cento c oitenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais) . Rcssalve-se que este valor diminuirá ao consideraram-se os concretos de regularização de fundo e proteção de taludes dos trechos cm rocha.

b) Linha de Distribuição

Conforme comentado na Irregularidade n° 1, em vez de construir-se linha ao longo de todo o canal, será necessário apenas alimentarem-se equipamentos situados nos primeiros 10 km do Trecho 4. Isto não obstante, considerando-se, apenas para argumentar, que a linha fosse necessária em toda a extensão do trecho, ainda assim, o projetista teria orçado cerca de uma vez e meia a quantidade real. Isto se deu conforme a tabela 1 (apresentada no fim do item). Fica demonstrado que não existe nexo entre as quantidades reais e as orçadas pelo projetista.

c) Concreto Projetado no Túnel

Nas especificações de serviços relativos ao túnel, lê-se (fl. 67l):

'Em princípio, com exceção dos trechos de emboque e desemboque, a abóbada e as paredes do túnel de seu centro não precisam de suportes e portanto não receberão revestimento. Somente após a observação do comportamento geomecânico do maciço, poderá ser requerida, em alguns locais, a aplicação de concreto projetado e tirantes'.

O orçamentista tomou a exceção pela regra e pôs na planilha a quantidade de 637,00 m^3 de concreto projetado, que seria suficiente para revestir todo o túnel com uma camada de 5 cm de espessura.

d) Drenagem

Além das caixas de ligação, eliminadas nos trechos de canal já concluídos, conforme comentado na Irregularidade n° 1, os demais quantitativos referentes a drenagem devem ser revistos, pois estão claramente superestimados.

Como exemplo, tome-se o Canal Adutor 6. No contrato está previsto o gasto de RS 4.074.835,03 (quatro milhões, setenta e quatro mil, oitocentos e trinta e cinco reais e três centavos) com serviços que

simplesmente não serão executados. Pelo fato de esta porção do canal ser completamente escavada na rocha, não se utilizam canaletas nem caixas de dissipação, nem meios-fios. Isto está bem ilustrado nas fotos batidas na Serra do Félix, em segmento pertencente ao Trecho 3, já concluído. Ao se constatarem as primeiras discrepâncias, a equipe de auditoria oficiou ao Secretário de Recursos Hídricos - SRH/CE (fl. 9l) solicitando as memórias de cálculo de quantitativos de diversos serviços, tendo recebido resposta com o teor seguinte (fl. 16):

'(...) informamos que as empresas responsáveis pela elaboração do Projeto Executivo do Trecho 4 do Eixão das Águas, que foram notificadas, não disponibilizaram a documentação requerida, alegando que a apresentação das memórias de cálculo dos quantitativos dos serviços não seria exigência constante nos Termos de Referência (...)

Diante desta situação, a SRH passará a tomar as providências necessárias para cumprir as suas responsabilidades legais, solicitando um prazo deste Tribunal para a realização das atividades que a elaboração das mencionadas memórias requer'.

A alegação das empresas projetistas pode ser contestada com o argumento de que, se não eram obrigadas a apresentar memórias de cálculo, nada as autorizava a apresentar quantitativos fictícios,desconexos com a realidade.

Cabe aqui uma pequena digressão. O valor final de um orçamento é fruto de dois fatores: quantidades e preços unitários. Se, com relação ao último, pode haver alguma discussão, o cálculo de quantidades é matemático e, portanto, uno e irrefutável.

Ao distorcer a verdade dos dados, os projetistas afrontam, por causa disso mesmo, o fundamento do contrato a que estão submetidos, tornando-sc passíveis das sanções nele previstas.

Será necessária, sim, a revisão geral de todos os quantitativos, visto que, naqueles de fácil apuração, como os aqui apresentados, já se verificam acentuadas distorções, que dizer dos mais complexos, referentes, por exemplo, a terraplenagem.

3.2.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato nº 17/SRH/2008 - Execução de obras da construção do Trecho 4 do Canal de Integração das Bacias Castanhão - Região Metropolitana de Fortalc/a Construcap Ccps Engenharia e Comercio SA.

3.2.4. Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 4º

3.2.5. Evidências:

Demonstrativo de quantidades de manta e correlatos (fl. 66) Especificação de suportes e revestimento de túnel, (fl. 67) Planilhas do orçamento base. (fls. 54/156, do Anexo 1) Planilha contratual, (fls. 162/226, do Anexo 1).

3.2.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

Repete-se, por pertinente, a transcrição contida no esclarecimento do achado anterior:

'6. As quantidades contratadas para a execução das Obras do Trecho 4 do Eixão são aquelas constantes do projeto executivo, que é parte integrante do processo de licitação para a implantação das mesmas, no entanto deve ficar evidenciado que há divergências entre as quantidades necessárias para o atendimento das demandas reais da obra, e por consequência estão sendo realizados os trabalhos de revisão detalhadas destas quantidades, adiantando-se que poderão ocorrer acréscimos, no caso do túnel, da transposição das faixas de duplicação da rodovia BR-116, da proteção de taludes de corte em solo-cimento e da alteração da seção hidráulica do Canal nos trechos de escavação em rocha, eliminando-se o revestimento previsto, como também decréscimos, como é o caso das casas padrão SRH, da linha de transmissão e do concreto projetado do túnel, e até supressões, que estão relacionadas a provável eliminação das caixas de ligação na drenagem superficial e dos dispositivos constituintes dos overchutes' (fls. 74/77).

3.2.7. Conclusão da equipe:

O gestor não se opôs às considerações da equipe de auditoria.

É inaceitável a falta de cuidado observada no cálculo de quantitativos por parte do projetista. A

administração deverá avaliar a conveniência c a oportunidade de aplicar ao contratado as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Como já assinalado, a SRH/CE deverá proceder à completa revisão dos quantitativos, para o que sugere-se o prazo de 60 (sessenta) dias, concomitante com o fixado para a adequação do projeto determinada na irregularidade anterior.

3.3. O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no edital/contrato/aditivo.

3.3.1. Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade.

Tipo - Ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários referentes ao projeto básico e/ou executivo.

Justificativa - Devido à relevância da obra para o Estado do Ceará, considerando ainda que não houve pagamentos ao consórcio contratado e que a irregularidade pode ser sanada sem a interrupção dos serviços.

3.3.2. Situação encontrada:

Muitas das 'composições' apresentadas pelo consórcio contratado simplesmente não demonstram os insumos componentes do serviço, exibindo apenas um valor total, sem especificar sua origem. Comoexemplo, temos a situação das comportas, que são apresentadas sem detalhamento algum, como se houvesse apenas um insumo: 'comportas planas-montagem'.

Como se vê, isso não pode ser aceito como composição, que, por definição, é o demonstrativo de cada insumo que implique custo para o serviço.

Neste caso, dever-se-iam especificar as horas trabalhadas de cada componente da mão-de-obra envolvida (montador, ajudante, ete), custos com equipamentos, ferramentas e com os materiais consumidos na operação, como solda, por exemplo.

Neste passo seguem-sc outras 'composições' de montagem (comportas tipo vagão, stoplogs, grades de proteção e outras) chegando-se à de código MC137Q, correspondente a montagem de 'Diversos', cujo valor é RS 43.007,16, Esta verba completamente indefinida é quase 20 vezes maior que o preço do orçamento da administração, que era de RS 2.494,17.

Ademais, analisando-se a proposta comercial da licitante vencedora, bem como o contrato firmado, podem-se observar os seguintes itens, inseridos no custo direto da obra:

101-a) Instalação e remoção de canteiros;

101-b) Manutenção de canteiros;

102-a) Mobilização;

103-b) Desmobilização.

Ao mesmo tempo, os itens mobilização e desmobilização também podem ser encontrados no BDI da empresa vencedora, configurando dupla cobrança sobre o mesmo serviço. Essa impropriedade foi notada pela Secex/CE, que, no âmbito do processo TC 029.359/2008-8, determinou a correção do BDI cobrado.

Constando do custo direto, esses itens deveriam ser pormenorizados na composição de custos unitários, que acompanham o orçamento. Não obstante, ao analisar a referida composição para os 4 itens descritos, observa-se que esses serviços não se encontram detalhados.

As composições (fls. 68 a 73 - vol. principal) apresentam-se extremamente sintéticas. Cada item está associado a um código que, parece, diria respeito a uma suposta composição analítica. Os analistas solicitaram essas composições analíticas, no que não foram atendidos, visto ainda estarem sendo providenciadas. Isso indica que efetivamente não houve o detalhamento dos referidos itens. Rcssalte-se que a ausência dessas informações prejudica a análise da razoabilidade dos preços contratados por parte do gestor, bem como compromete a atuação dos órgãos de controle.

3.3.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato nº 17/SRH/2008 - Execução de obras da construção do Trecho 4 do Canal de Integração das Bacias Castanhão - Região Metropolitana de Fortaleza Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A.

3.3.4. Critérios:

Acórdão 1.387/2006-Plenário, item 9.1.5;

Decisão 930/2001-Plenário, item 8.2.2;

Decisão 1.332/2002-Plenário

Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 2°, inciso II: art. 7º, § 4°.

3.3.5. Evidências:

Composições não detalhadas (fls. 68/73)

3.3.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

Com relação a este achado, o gestor assim se manifesta (fl. 74):

'(...) as composições de custos não detalhadas, que foram identificadas na Proposta Financeira do Consórcio Construtor Construcap, Ferreira, Guedes, Toniollo e Ambiental, e as ARTs da Obra do Trecho 4, ainda não foram enviadas, em consequência da mudança de Sede e o mencionado Consórcio, apesar de notificado, ainda não nos ter disponibilizado a documentação que lhe compete' (fls. 74/77).

3.3.7. Conclusão da equipe:

Após finalizado o relatório preliminar, a SRH/CE enviou, com data de 14 de maio, o Ofício GS n° 556/09 em que relatava que o Consórcio vencedor estava providenciando o detalhamento das composições solicitado. Anexa correspondência do Consórcio solicitando dilação de prazo por 20 (vinte) dias para apresentar a documentação.

Diante disso, a equipe de auditoria fica impossibilitada de criticar a justeza desses preços.

Cabe, assim, determinação à SRH/CE no sentido de que, no âmbito da revisão geral do contrato, que deverá acontecer inexoravelmente, verifique a coerência dessas composições com os preços de mercado.

Para licitações futuras, onde houver concurso de verbas por parte da União, a SRH/CE deverá exigir todas as composições com nível máximo de detalhamento, onde cada preço esteja decomposto em quantidades e valores unitários de seus insumos.

4. Conclusão

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Projeto executivo deficiente ou desatualizado. (item 3.1)

Quantitativos inadequados na planilha orçamentária, (item 3.2)

O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo, (item 3.3)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar R$ 8.186.459,00, referentes à redução de quantitativos inicialmente previstos na planilha orçamentária e que não viriam a ser realizados.

Cabe destacar aditivo realizado no Contrato n° 17/SRH/2008, alterando o percentual de BDI sobre itens de fornecimento e montagem. O valor inicialmente contratado foi reduzido de 34,36% para 28,85%, segundo proposta consignada no processo TC 029.359/2008-8".

7. Com base nos achados relatados, foi proposto o seguinte encaminhamento, que contou com a anuência do titular da unidade técnica (fl. 98):

"5. Encaminhamento

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator, com a seguinte proposta:

Proposta da equipe

Audiência de responsável: César Augusto Pinheiro: com fulcro no inciso II, art. 43, da Lei nº 8.443, de 1992, promova audiência do titular da Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará – SRH/CE, Sr. César Augusto Pinheiro (CPF 638.597.008-63), responsável pela homologação do procedimento licitatório, para que apresente razões de justificativa quanto à irregularidade de inadequação dos quantitativos na planilha orçamentária, que poderá ensejar a repactuação do Contrato nº 17/SRH/2008, com base na nova realidade do projeto ou até mesmo sua nulidade;

Determinação a Órgão/Entidade: Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Ceará – Secretaria de Recursos Hídricos – SRH/CE:

1. Proceda à revisão geral do projeto, adequando-o às atuais circunstâncias e necessidades;

2. Recalcule todos os quantitativos de serviços;

3. Verifique a compatibilidade das composições detalhadas, a serem entregues pelo Consórcio Construcap, com os valores de mercado;

4. Avalie a oportunidade e conveniência de impor aos projetistas (Contrato 8 PROGERIRH-PILOTO/CE/SRH/2000) as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

5. Em licitações futuras, onde houver concurso de verbas por parte da União, exija todas as composições de custos com nível máximo de detalhamento, onde cada preço esteja decomposto em quantidades e valores unitários de seus insumos, abstendo-se de utilizar unidades genéricas do tipo 'verba';

6. Em licitações futuras de projetos, faça constar do edital a exigência de apresentação, por parte do contratado, de todas as memórias de cálculo elaboradas para a determinação dos quantitativos constantes do projeto. Prazo para cumprimento: 60 dias;

Determinação a Órgão/Entidade: Cientificação a Orgão/Entidade: Ao Órgão: Ministério da Integração Nacional (vinculador): Quando da assinatura do Termo de Compromisso nº 10/2008, atente para o atendimento, por parte da SRH/CE, às determinações exaradas no âmbito desta auditoria, no que tange às modificações no orçamento do trecho 4 do sistema adutor Castanhão-Gavião;

Determinação de Providências Internas ao TCU: Secretaria de Fiscalização de Obras: Notifique o consórcio Construcap Engenharia e Comércio S.A. para que, caso tenha interesse, se manifeste quanto às constatações sobre a inadequação dos quantitativos na planilha contratual do Contrato nº 17/SRH/2008, no âmbito do TC 006.080/2009-2 deste Tribunal, que poderão resultar em determinação de repactuação do contrato ou mesmo sua nulidade. Número de dias para atendimento: 15.

Determinação a Órgão/Entidade: Cientificação a Órgão/Entidade: Ao Órgão: Congresso Nacional – Comissão Mista de Orçamento (CMO): cientificar a Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional, por meio de cópia da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, informando que não foram encontradas irregularidades graves que recomendem a paralisação da obra;

Determinação de Providências Internas ao TCU: Secretaria de Fiscalização de Obras: Converta os presentes autos em processo de monitoramento, ficando autorizada, desde já, a proceder a inspeções e diligências que julgar necessárias ao fiel cumprimento do acórdão. Número de dias para atendimento: 90".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, como resultado do levantamento de auditoria realizado no trecho 4 das obras de construção do Eixo de Integração da Barragem Castanhão - Açude Gavião (PT nº 18.544.0515.10GJ.0023), localizado no Estado do Ceará, foram apontadas as seguintes irregularidades:

a) projeto executivo deficiente ou desatualizado;

b) quantitativos inadequados na planilha orçamentária;

c) orçamento não acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no edital/contrato.

2. Ressalto que os trechos 2 e 3, já concluídos, foram objeto de fiscalizações da Secex/CE, estando o trecho 5 contemplado no Fiscalis nº 107/2009.

3. Conforme consta do Relatório às fls. 80/98, a execução do trecho 4 se encontra em estágio inicial, sendo necessário estudo visando a adaptar o projeto existente às reais necessidades do empreendimento.

4. Examinando-se a planilha contratual (Contrato nº 17/SRH/2008), verifica-se que devem ser calculados novos quantitativos, seja por obsolescência do projeto, cuja licitação data de 2000, seja pelo surgimento de melhorias adotadas na execução de trechos anteriores.

5. Com relação aos quantitativos inadequados, a despeito das distorções apresentadas (**v.g.** manta impermeabilizante, linha de distribuição, concreto projetado no túnel, drenagem), não foram efetuados pagamentos ao consórcio contratado, o que permite que a irregularidade seja sanada sem a paralisação dos serviços.

6. No que concerne à composição dos custos unitários, nota-se que *"muitas das composições apresentadas pelo consórcio contratado simplesmente não demonstram os insumos componentes do serviço, exibindo apenas um valor total, sem especificar sua origem, a exemplo da situação das comportas, que são apresentadas sem detalhamento algum, como se houvesse apenas um insumo 'comportas planas-montagem'."*

7. A esse respeito, a SRH/CE informou, mediante o Ofício nº 556, de 14/5/2009, que o detalhamento das composições estaria em elaboração pela contratada.

8. Sendo assim, aquiesço à proposta de audiência do titular da SRH/CE, responsável pela homologação do procedimento licitatório, para que apresente razões de justificativa quanto à inadequação dos quantitativos constantes da planilha orçamentária, que poderá ensejar a repactuação do Contrato nº 17/SRH/2008, bem como sejam efetuadas as determinações sugeridas à SRH/CE com vistas à revisão do projeto executivo, procedendo-se ao recálculo dos quantitativos de serviços, e no sentido de que seja

verificada a compatibilidade das composições detalhadas dos custos unitários, a serem entregues pelo Consórcio Construcap, com os valores de mercado.

9. Por fim, registro que dever ser dada ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de que, neste processo, não foram observados indícios de irregularidades graves tendentes a suspender a liberação de recursos para as obras contempladas pelo PT nº 18.544.0515.10GJ.0023.

Ante o exposto, propugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1454/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.080/2009-2.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
3.1. Responsável: César Augusto Pinheiro (638.597.008-63).
4. Órgão: Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Ceará – SRH/CE.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizada no trecho 4 das obras de construção do Eixo de Integração da Barragem Castanhão - Açude Gavião (PT nº 18.544.0515.10GJ.0023).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secob que promova a audiência do Sr. Cesar Augusto Pinheiro, titular da SRH/CE e responsável pela homologação do procedimento licitatório, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresente razões de justificativa quanto à inadequação dos quantitativos constantes da planilha orçamentária, que poderá ensejar a repactuação do contrato nº 17/SRH/2008, firmado com o Consórcio Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A.;

9.2. determinar à SRH/CE que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação:

9.2.1. proceda à revisão geral do projeto executivo, adequando-o às reais necessidades do empreendimento;

9.2.2. efetue o recálculo dos quantitativos de serviços, verificando a compatibilidade das composições detalhadas dos custos unitários, a serem apresentadas pelo Consórcio Construcap, com os valores de mercado;

9.3. determinar à Secob que:

9.3.1. notifique o Consórcio Construcap Ccps Engenharia e Comércio S.A. para que, caso tenha interesse, se manifeste acerca da irregularidade apontada no subitem 9.1. supra;

9.3.2 monitore o cumprimento do subitem 9.2 supra;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que, neste processo, não foram verificados indícios de irregularidades graves, no exercício de 2009, tendentes a suspender a liberação de recursos para as obras constantes do PT nº 18.544.0515.10GJ.0023.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1454-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.082/2009-7
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará
Responsável: Cesar Augusto Pinheiro (CPF 638.597.008-63)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. PAC. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA ADUTORA GAVIÃO-PECÉM/CE. EXECUÇÃO DAS OBRAS DA PRIMEIRA FASE DA 1ª ETAPA DA ETA OESTE. INEXISTÊNCIA DA COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DOS SERVIÇOS. APRESENTAÇÃO POSTERIOR PELA LICITANTE. IRREGULARIDADE ELIDIDA. INDÍCIOS DE CONLUIO ENTRE LICITANTES. DETERMINAÇÃO. OITIVAS.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria realizado pela Secob nas obras referentes à primeira fase da 1ª etapa da ETA Oeste do Eixo de Integração Castanhão, vinculadas à implantação do Sistema Adutor Gavião-Pecém/CE, relativa ao Contrato nº 07/SRH/2007, no âmbito do Fiscobras 2009.

2. O mencionado empreendimento encontra-se incluído no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC do Governo Federal.

3. A importância total de recursos fiscalizados foi de R$ 29.745.900,60, referente ao valor do Contrato nº 07/SRH/2007.

4. A seguir, transcrevo o relatório elaborado no âmbito da Secob, com foco nas irregularidades consideradas não esclarecidas:

"2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 345/2009 - Plenário, realizou-se auditoria no Ministério da Integração Nacional , no período compreendido entre 23/03/2009 e 06/05/2009.

A razão que motivou esta auditoria foi a inclusão da obra na relação de empreendimentos a ser fiscalizados no ciclo Fiscobras 2009.

2.2 - Visão geral do objeto

O TRECHO 5 - AÇUDE GAVIÃO AO COMPLEXO INDUSTRIAL E PORTUÁRIO DO PECÉM.

O Trecho 5, denominado de Sistema Adutor Gavião Pecém, tem por finalidade levar água bruta desse sistema de reservatórios até os centros de consumo localizados entre a cidade de Fortaleza e o Complexo Industrial e Portuário do Pecém - CIPP. Seu projeto foi concebido levando em conta a integração com os sistemas de tratamento e distribuição de água a serem implantados pela CAGECE para a Região Metropolitana de Fortaleza.

O sistema parte de uma captação flutuante na margem esquerda do açude Gavião e se desenvolve por 56,7 km até o reservatório apoiado de água bruta no CIPP (ponto terminal do Canal Sítios Novos-Pecém). É composto por 3 trechos de tubulações em aço e por 4 estações de bombeamento com potência instalada total de 10.800 cv.

A vazão final do sistema adutor inicialmente projetada é de 9,00 m³/s, dos quais 5,00 m³/s se destinariam à ETA-Oeste da CAGECE, que irá abastecer Caucaia e a parte oeste de Fortaleza. Dos 4,00 m³/s que seguem pelo sistema adutor a partir da derivação para ETA-Oeste, 0,80 m³/s servirão às demandas das Praias Oeste (Iparana, Pacheco, Icaraí, Tabuba e Cumbuco) e 3,5 m³/s se destinarão ao CIPP.

O sistema foi dividido em três etapas, devendo as duas primeiras serem executadas juntas para atendimento das demandas imediatas do CIPP (3,5m³/s) e da ETA Oeste(1,5m³/s).

As demandas futuramente atendidas no CIPP incluem aquelas relativas a Usinas Termelétricas, Siderúrgica e Refinaria, a serem implantadas.

Cabe destacar que ainda não foi publicado o edital referente à Construção das adutoras.

ETA OESTE

O manancial para a ETA Oeste se constitui no Sistema de Açudes Pacajus-Pacoti-Gavião associado ao Açude Castanhão, na bacia do Jaguaribe, através do Canal da Integração. A captação para abastecimento da estação de tratamento será realizada no Trecho 5 do canal supracitado (Sistema Adutor Gavião-Pecém).

A motivação para a construção da estação é suprir a demanda reprimida por água tratada na zona Oeste da Região Metropolitana de Fortaleza (RMF). Ademais, visa a suprir também a demanda atendida atualmente de forma precária na região.

A ETA foi inicialmente projetada para ser construída em duas etapas (vazão nominal de 2,5m³/s cada).

Em função de limitações de recursos e outras otimizações entre vazões-demandas, optou-se por dividir a primeira etapa em duas fases. Essa opção ocasionou uma necessidade de readaptação do projeto executivo.

Assim, realizou-se adaptação no projeto executivo, diminuindo a capacidade de vazões nessa primeira fase para 1,5m³/s. Ademais, foi alterada a linha de tratamento adotada. Decidiu-se que a dupla filtração prevista para a operação final da ETA seria precedida de uma fase de filtração descendente apenas.

A obra da ETA encontra-se em andamento, e nela se concentrará o foco da presente auditoria (a execução das obras de adução do Trecho V ainda não foi licitada).

(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

(...)

3.2 - O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários referentes ao projeto básico e/ou executivo.

Justificativa - A irregularidade não é suficiente para, por si só, justificar a paralisação da obra, visto que (intempestivamente) foram entregues as referidas composições. Além disso, os prejuízos causados pela paralisação fatalmente viriam a superar os benefícios.

Alterações de classificação

• Contrato 07/2007/SRH, 20/05/2008, Execução das Obras da Primeira Fase da 1ª Etapa da ETA Oeste do Eixo de Integração Castanhão/RMF PB Construções Ltda.

Classificação alterada para outras irregularidades.

Apesar de agir de forma intempestiva, a SRH solicitou as composições e as apresentou à equipe de auditoria na fase de relatório.

3.2.2 - Situação encontrada:

Segundo o item 6.2 do edital de Concorrência Pública Nacional nº 42/2007/SRH/CCC, que visava à construção da ETA Oeste:

'6.2. Acompanharão obrigatoriamente as Propostas Comerciais, como partes integrantes da mesma, os seguintes anexos, (...):

6.2.2. Anexo Q COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS DOS SERVIÇOS, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS para cada serviço constante do ANEXO Z PLANILHA DE ORÇAMENTO DETALHADO, (...)'.

Ainda durante o procedimento licitatório, a empresa PB Construções Ltda. solicitou esclarecimento da Comissão de Licitação a respeito do momento da apresentação da composição de custos unitários. No caso, a Comissão esclareceu que deveria ser apresentado no momento da adjudicação do contrato.

Todavia, mesmo em tal momento, não foram apresentadas as referidas composições. Tampouco foram solicitadas durante a execução do contrato, apesar de previsão contratual para essa exigência.

Dessa irregularidade decorreram outras impropriedades, como, por exemplo, a contratação de serviços não licitados sem considerar os preços de insumos da proposta vencedora. Explica-se.

Por ocasião do aditivo nº 2, ocorreu a inserção de 18 itens não previstos na planilha contratual (ou seja, não decorreram de procedimento licitatório). É de se observar o procedimento recomendado no edital de licitação:

'20.5 Os preços dos serviços não contemplados no ANEXO B PLANILHA DE PREÇOS BÁSICOS, em virtude de alterações técnicas contratuais e observados os limites legais, serão calculados a partir das composições de preços da Tabela Unificada da SEINFRA, respeitadas as incidências e produtividades ali indicadas para a mão-de-obra e materiais, composta com os preços dos insumos, encargos sociais e BDI apresentados pela proponente em sua proposta comercial.'

Como não houve o fornecimento da composição de custos unitários por parte da empresa (nem exigência disso por parte da secretaria) não houve possibilidade de ajuste nos preços (o que manteria o desconto dado pela contratada sobre o preço da licitação), tendo permanecido os preços da Tabela 13 para os itens ali existentes. Em resumo, a Administração está pagando mais do que deveria no que tange aos serviços acrescidos pelo aditivo nº 2, procedimento que poderá se repetir, caso não se apresentem as referidas composições.

Ademais, a falta das composições de preços unitários dificulta a atividade de controle, como já se manifestou diversas vezes esta Corte.

Por fim, deve-se destacar que, apesar de solicitadas pela equipe durante a execução, as composições foram entregues apenas depois da emissão do relatório preliminar (que precede o esclarecimento do gestor). Esse fato deixa transparecer que essas composições efetivamente não foram elaboradas por ocasião da composição da proposta para a licitação.

(...)

3.2.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Os responsáveis concordam com as constatações da equipe, como se observa a partir do Ofício GS N.º598/09:'Quanto às composições unitárias de custos, estas não foram apresentadas pelas empresas participantes do certame licitatório e muito menos pela Empresa Vencedora, quando da sua adjudicação, ratificando-se o achado nesta Auditoria, no entanto em atendimento às exigências deste Tribunal esta documentação foi providenciada e encaminhada, oficialmente, através do Ofício Nº 556, datado de 14 de maio de 2009.' (folhas 49/50 do Volume Principal).

3.2.7 - Conclusão da equipe:

O tema da exigência da composição de custos unitários está pacificado nesta Corte de Contas. Assim, é necessário exigir-se do contratado que forneça as composições de custos unitários, possibilitando assim um maior controle e o cumprimento do edital por parte da secretaria, no tange aos eventuais aditivos contratuais que venham a surgir. Após a elaboração do relatório preliminar, encaminharam-se à equipe de auditoria as composições de custos unitários elaboradas recentemente pela construtora. De relevo destacar que essas composições deverão nortear os eventuais aditivos que venham a surgir ao longo da execução do contrato.

3.3 - Indícios de conluio entre licitantes.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade

Tipo - Demais irregularidades graves no processo licitatório

Justificativa - Apesar de muito grave, a ponto de implicar mesmo a nulidade de todo o processo, a prudência indica a não paralisação da obra neste momento, enquanto não se levar a termo a

investigação. Apontam também nesse sentido a constatação de que, em geral, os preços apresentados estão estão no mesmo nível dos referenciais do Estado do Ceará (Tabela de custos referenciais - SEINFRA - nº 13).

3.3.2 - Situação encontrada:

Para a execução da presente obra, realizou-se licitação do tipo menor preço, no valor, estimado pela administração, de R$ 25.894.199,79, Segundo a ata de reunião de julgamento da licitação, realizada em 30 de novembro de 2007 pela Comissão Central de Concorrências, apenas 3 empresas apresentaram envelopes de habilitação e propostas:

- Construtora Passarelli Ltda.;

- Trana Construções Ltda.;

- PB Construções Ltda.

Cumpre destacar que, inicialmente, apresentaram-se 18 (dezoito) empresas interessadas. Esse número foi-se reduzindo, de sorte que 5 (cinco) apresentaram garantia e 4 (quatro) realizaram visita de reconhecimento do local, exigida no instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que não houve competição entre as três empresas remanescentes, com base nos acontecimentos relatados a seguir.

A empresa Trana Construções Ltda. foi inabilitada por não preencher os seguintes requisitos:

- Comprovação de execução de ETA do tipo convencional, em concreto armado ou protendido, com vazão igual ou superior a 1,50 m³/s;

- Comprovação de execução de serviço em concreto armado com volume igual ou superior a 4500 m³;

- Comprovação de execução de serviço de impermeabilização de reservatórios de concreto armado com área igual ou superior a 18.000 m².

É obscura a razão da participação dessa empresa no certame, posto que não possuía, ou não quis apresentar, comprovantes de execução de serviços tão relevantes quanto os apontados.

Acrescente-se que eram 5 (cinco) as exigências de caráter técnico relativas às empresas, das quais a Trana seria aprovada em somente duas.

Vencida a fase de habilitação, restaram no certame apenas as empresas Construtora Passareli Ltda. e PB Construções Ltda.

Uma comissão de assessoramento de análise para julgamento, composta por integrantes do quadro da SRH/CE, concluiu pela regularidade da proposta comercial da PB Construções Ltda., tendo sugerido sua contratação, por ser a proposta mais vantajosa para a Administração. O valor global da proposta foi de R$ 25.744.647,30. Já o valor proposto pela segunda colocada foi de R$ 25.894.199,79.

Analisando-se os itens da planilha orçamentária apresentada pela vencedora, nota-se, por simples cotejo entre a proposta comercial e o orçamento da administração, que foi aplicado um irrisório desconto linear de 0,45% sobre todos os itens da planilha orçamentária.

Ora, um ambiente concorrencial exigiria do licitante a busca incessante pelo menor preço, em que a empresa tentaria baixar sua proposta por meio do aproveitamento dos seus potenciais, ou pontos fortes sobre as demais licitantes. Nesse momento, a empresa verifica em quais serviços ela consegue obter uma melhor produtividade devido à qualidade da mão-de-obra, ou qual tipo de equipamento ela consegue comprar mais barato devido ao ganho de escala.

Dessa forma, é (ou deveria ser) montada a proposta de uma empresa que anseia vencer um certame em que haverá disputa.

Mais surpreendente ainda foi a proposta da empresa Construtora Passarelli Ltda. Das atas da Comissão de Licitação referentes aos julgamentos das propostas, extrai-se a conclusão de que o valor total ofertado coincide com o orçamento da administração. É de se questionar o porquê de uma empresa entrar num certame licitatório, que estabelece um teto para o valor das propostas, e apresentar exatamente esse teto, visto que ela incorre em custos decorrentes do próprio processo.

Nesse caso, a empresa só viria a vencer o processo licitatório, caso não houvesse outras empresas interessadas, ou então, no caso de desempate.

Outro indício do conluio aqui apontado materializa-se no seguinte fato.

Em visita à obra, a equipe de auditoria foi recebida por representantes da PB Construções Ltda., da empresa supervisora VBA Consultores, e por um engenheiro que se apresentou como funcionário da Trana.

Foi então solicitada a relação das empresas subcontratadas a fim de se tirar a limpo essa ocorrência. O que se pôde observar foi que a empresa Trana Transportes Ltda. aparece como subcontratada no serviço de locação de máquinas. Note-se que a participante da licitação tinha o nome de Trana Construções Ltda.

Verificando o registro das duas empresas, nota-se que juridicamente trata-se de duas empresas distintas (dois CNPJs), mas, na realidade, Trana Construções Ltda. e Trana Transportes Ltda. têm o mesmo sócio-administrador, mesmo endereço e mesmo telefone registrados. Nesse caso, em realidade, trata-se da mesma organização empresarial, não devendo o direito prevalecer sobre os fatos.

Ressalte-se o que prevê o edital da Concorrência n.º 42/2007/SRH, sobre a subcontratação: 16.4. Não poderá ser subcontratada empresa que tenha participado do processo licitatório e que tenha sido considerada inabilitada.

Observa-se ainda que, em outras obras realizadas na região, essas mesmas empresas PB Construções Ltda. e Trana Construções Ltda. são associadas em um mesmo consórcio (por exemplo, o Consórcio PB-TRANA contratado para prestar serviços para a Fundação Habitacional de Fortaleza - HABITAFOR).

Isto posto, há vários indícios de que as empresas Trana Construções Ltda. e Construtora Passareli Ltda. podem ter participado do certame apenas para forjar uma ilusão de legalidade e competição em uma concorrência desde o início viciada. Por todo o exposto, pode-se concluir que a Concorrência n.º 42/2007/SRH, para construção da 1ª fase da 1ª etapa da ETA Oeste, teria ocorrido em ambiente viciado, sem competição, a que as licitantes compareceriam com o único intento de legitimarem uma situação adrede preparada.

(...)

3.3.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis no ofício GS N.º 598/09 (datado de 22/05/2009), acostado às Fls.49-50 do v. principal, restringiram-se a solicitar prorrogação de prazo para pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado – PGE: 'No que se refere ao Processo de Licitação, cabe a Procuradoria Geral do Estado - PGE se pronunciar, e por isso, resta-nos requerer, deste Tribunal, a concessão da prorrogação do prazo estabelecido para a Entidade Auditada se manifestar sobre as constatações constantes no Relatório encaminhado'.

Todavia, nos termos do item 9.15.1 do Acórdão 307/2006, esse prazo de 5 dias é improrrogável. (folhas 49/50 do Volume Principal)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Apontam-se vários indícios de que a Concorrência nº 25/2007/SRH ocorreu em ambiente viciado.

Essas constatações indicam fraude na realização da Concorrência e representam violação aos princípios da moralidade e da competitividade insculpidos no art. 3° da Lei nº 8.666/93. Dentre elas, citam-se:

- Baixo número de licitantes (3 empresas), apesar de um interesse inicial elevado (18 empresas adquiriram o edital) na licitação, considerando a elevada magnitude dos valores envolvidos (obra de 25 milhões);

- Baixo desconto em relação ao orçamento da licitação (0,5%);

- Das 3 propostas apresentadas, uma empresa (Trana Construções Ltda.) foi inabilitada, por não cumprir 3 das 5 exigências do edital;

- Apenas 2 propostas foram classificadas, sendo que a segunda colocada apresentou preço idêntico ao do orçamento da licitação (0,0% de desconto);

- A vencedora apresentou o mesmo desconto linear sobre os preços unitários de todos os itens da planilha contratual;

- Foi subcontrada a empresa Trana Transportes Ltda. (empresa que localiza-se no mesmo endereço, atende ao mesmo telefone e tem o mesmo sócio-administrador da empresa inabilitada), sendo que o edital vedava expressamente a subcontratação de empresa inabilitada;

- Antes da realização da licitação, as empresas PB Construções Ltda. e Trana Construções Ltda. já eram consorciadas em outra obra para o município de Fortaleza.

Não se pode esquivar de consignar ainda que a PB Construções Ltda. esteve envolvida em conluio em outro processo aqui do Tribunal de Contas da União (Acórdão 97/2001 - Primeira Câmara):

'3. Segundo o Relatório de Fiscalização n° 129/96, elaborado pela Delegacia Federal de Controle no Ceará, foram apontadas as seguintes irregularidades (fls. 102/106):

(...)

d) empresas licitantes com sócio em comum: Otacílio Borges Filho, CPF 001.976.103-15, responsávelpelas licitantes Construtora Atlântida Ltda. e PB Construções Ltda.;'

Ou seja, naquele caso, a referida empresa teria formado conluio para concorrer à licitação, mesma irregularidade levantada na presente auditoria.

Observa-se que o sócio da PB Construções Ltda. naquela época (Sr. Otacílio Borges Filho) hoje figura nos quadros da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Ceará, mais precisamente ocupando o cargo de Secretário Adjunto da Infra-Estrutura. Já a atual sócia-administradora (Sra. Maria Eliane Nogueira Borges) reside no mesmo endereço do sócio anterior (Sr. Otacílio Borges Filho).

Todos esses indícios apontam na direção de que o certame não foi realmente competitivo, que houve um conluio entre os licitantes, configurando-se uma fraude à licitação. Deve-se destacar que esses fatos constituem indícios, que, se de forma isolada talvez não fossem suficientes para que se caracterizasse a fraude, em conjunto o são. Sendo assim, após comprovado o conluio, justifica-se a declaração de inidoneidade dos licitantes prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/92.

Por fim, vale destacar que não foi possível relacionar a ausência de competitividade na concorrência aos atos da comissão de licitação, razão pela qual esta equipe optou por ouvir apenas as empresas envolvidas.

4 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 3 Projeto executivo deficiente ou desatualizado. (item 3.1)

Questão 7 O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo. (item 3.2)

Foi identificado, ainda, o seguinte achado sem vinculação com questões de auditoria:

Indícios de conluio entre licitantes. (item 3.3)"

5. Em conclusão, foi proposto, em pareceres uniformes no âmbito daquela Secretaria que:

5.1. seja determinado à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará que cumpra o item 20.5 do edital 25/2007/SRH no caso de novos aditivos que incluam serviços não licitados, alterando o contrato de acordo com os preços apresentados na proposta da licitante vencedora, desde que sejam menores que os da referência de mercado; e

5.2. seja determinado à Secob que ouça as empresas PB Construções Ltda. e Trana Construções Ltda., para os fins de que trata o art. 46 (declaração de inidoneidade) da Lei 8.443/92, no tocante ao indício de prática de conluio com finalidade de simular ambiente concorrencial fictício, causando prejuízo à administração devido à falta de competitividade.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório, restaram evidenciadas duas irregularidades pela equipe de fiscalização: inexistência das composições dos custos unitários dos serviços contratados e indícios de conluio entre as empresas licitantes.

2. Quanto ao primeiro questionamento, por ocasião da apresentação dos esclarecimentos pela Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, foi encaminhada a referida composição elaborada pela licitante vencedora posteriormente ao término do certame.

3. E assim a unidade técnica considerou elidida a falha, sem prejuízo de propor determinação preventiva àquela entidade.

4. No tocante ao segundo item, entendo que, de fato, os elementos colhidos pela unidade técnica, analisados em conjunto, sinalizam para possível conluio entre as licitantes remanescentes no certame.

5. Se confirmados tais fatos, será o caso de esta Corte declarar a inidoneidade das licitantes envolvidas com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992.

6. Registro que não foram encontrados indícios de participação dos membros da comissão de licitação na suposta fraude.

7. Do mesmo modo, a unidade técnica não relatou irregularidade em relação ao preço praticado.

8. Além das oitivas propostas em relação às empresas PB Construções Ltda. e Trana Construções Ltda., deve também ser ouvida a empresa Construtora Passarelli Ltda., a terceira licitante, uma vez que foi levantada pela equipe de auditoria questão envolvendo o fato de ela ter apresentado proposta de preço exatamente igual ao valor teto apresentado pela administração, denotando, em tese, pouco interesse em competir.

9. A respeito ainda dessa questão, deve-se também autorizar a unidade técnica a realizar, paralelamente à oitiva das empresas, nova apuração da matéria, em especial com relação aos termos do edital, para averiguar possível restrição à competitividade, bem como a efetiva compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado. Para tanto, poderá realizar as diligências ou inspeções que julgar necessárias.

10. Lembro que foram considerados como referência os valores constantes da tabela de custos da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará – SEINFRA e não os do SINAPI.

11. Destaco que, no caso específico destes autos, a unidade técnica deverá fazer declaração expressa acerca do resultado da apuração de cada um desses tópicos no corpo do relatório.

12. É importante o aprofundamento da análise uma vez que não restou claro nos autos o motivo pelo qual somente três empresas, das 18 inicialmente interessadas, permaneceram neste certame cujo valor de contratação envolvia o significativo montante de R$ 30 milhões (em valores aproximados).

Ante todo o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1455/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.082/2009-7.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: César Augusto Pinheiro (CPF 638.597.008-63).
4. Órgão: Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob nas obras referentes à primeira fase da 1ª etapa da ETA Oeste do Eixo de Integração Castanhão, vinculadas à implantação do Sistema Adutor Gavião-Pecém/CE, relativa ao Contrato nº 07/SRH/2007, no âmbito do Fiscobras 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará que cumpra o item 20.5 do edital 25/2007/SRH no caso de novos aditivos que incluam serviços não licitados, alterando o contrato de acordo com os preços apresentados na proposta da licitante vencedora, observando o condicionante previsto no § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768, de 14 de agosto de 2008;

9.2. determinar à Secob que promova a oitiva das empresas PB Construções Ltda., Trana Construções Ltda. e Construtora Passarelli Ltda., para os fins de que trata o art. 46 (declaração de inidoneidade) da Lei 8.443/92, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, com relação ao indício de prática de conluio com a finalidade de simular ambiente concorrencial fictício, causando prejuízo à administração devido à falta de competitividade, no âmbito da Concorrência nº 42/2007/SRH, encaminhando-lhes cópia deste Acórdão, do Relatório e do Acórdão que o fundamenta; e

9.3. autorizar a Secob a realizar as avaliações, diligências e inspeções que julgar necessárias para o devido saneamento dos autos, dando prosseguimento ao feito.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1455-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 011.000/2009-2
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Órgão: Ministério das Cidades.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2009. PROJETO BÁSICO EM ELABORAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria realizado pela Secex/CE nas obras de Implantação do Acesso ao Anel Viário – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa (CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222) – Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, objeto do Programa de Trabalho nº 15.452.0310.7N75.0056, cuja dotação orçamentária para o exercício de 2009 é de R$ 28 milhões.

2. O empreendimento encontra-se ainda em fase de elaboração do projeto básico, inclusive no que se refere à elaboração dos estudos de viabilidade técnico-econômica (EVTE), do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que deverão ser submetidos aos órgãos competentes.

3. Ao final dos trabalhos, a equipe de fiscalização da Secex/CE elaborou o relatório de fls. 2/11, parcialmente reproduzido a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"1. Apresentação.

1.1. O presente levantamento de auditoria teve por escopo as obras de Implantação do Acesso ao Anel Viário – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa (CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222) – Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, objeto do Programa de Trabalho nº 15.452.0310.7N75.0056, com parte dos recursos a serem repassados pelo Ministério das Cidades, por meio do Departamento de Infraestrutura de Transportes – Dnit, cuja execução foi Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará.

1.2. A diretriz do segmento da nova via propõe uma extensão de 17,4 Km partindo da ponte sobre o Rio Cocó, ora em implantação, desenvolvendo-se entre a Lagoa da Precabura e as dunas, finalizando no entroncamento da CE-040 com o Anel Rodoviário, e terá como bojetivo finalístico a complementação do acesso ao Porto de Mucuripe, fazendo parte do Anel de Contorno de Fortaleza integrante do Plano Nacional de Viação (Cadastro nº 020BCE9000).

1.3. Os recursos previstos para a implantação da obra são da ordem de R$ 60,5 milhões, dos quais R$ 35 milhões são referentes a obras e serviços e R$ 25,5 milhões a desapropriações.

1.4. Encontrando-se ainda em fase incipiente de sua definição, o empreendimento não conta ainda com projeto básico, estando em elaboração os estudos prelminiares e o ante-projeto, através de esforços conjugados entre o DNIT e a SEINFRA/CE.

Importância Socioeconômica:

1.5. O Porto de Mucuripe constituiu-se ao longo dos anos em fator de ocupação territorial, formando um cinturão em seu entorno, sem contar entretanto com vias significativas de acesso. Atualmente, a deficiente malha rodoviária de convergência à Companhia Docas do Ceará é um problema a ser resolvido, sob pena de dificultar a própria viabilidade econômica do porto, face à necessidade de implantação de alternativas de transporte por via terrestre dos produtos importados/exportados por aquela importante plataforma logística. A proposta de solução é a construção do Acesso Rodoviário ligando o porto à CE-040, à altura do Anel Rodoviário, no Município de Euzébio – Região Metropolitana de Fortaleza, integrando-se ao Anel de Contorno de Fortaleza, previsto no Plano Nacional de Viação – PNV.

2. Introdução.

2.1. Deliberação.

2.1.1. Em cumprimento ao Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit (Ministério das Cidades) e Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará – Seinfra/CE, no período de 14 a 20/5/2009.

2.1.2. A razão motivadora da auditoria foi a inclusão da obra na relação de empreendimentos a serem fiscalizados no Plano Fiscobras 2009 – enquadrando-se no critério 12 – Fiscalizações Efetivas.

2.2. Visão Geral do Objeto.

2.2.1. A diretriz geral do Anel de Contorno da Cidade de Fortaleza foi definida visando atingir três objetivos principais:

i) indicação de um sistema viário de conexão dos vários segmentos rodoviários que fazem parte da capital cearense;

ii) integração desse sistema ao sistema viário urbano do município;

iii) integração a esse sistema dos pólos econômicos vitais para o seu desenvolvimento.

2.2.2. Dentro dessa concepção, estabeleceu-se a previsão de ligação das Avenidas Leste-Oeste (Barra do Ceará) e Matias Beck (Porto de Mucuripe) com as rodovias BR-222, BR-020, BR-116 e CE-040, com extensão total prevista de 65 Km, fazendo parte do Plano Nacional de Viação – PNV, permitindo que sejam integrados a esse sistema o Distrito Industrial, o Centro de Abastecimento (Ceasa) e o Porto de Mucuripe.

2.2.3. O objeto a ser ficalizado compreende o Acesso ao Anel Viário – Fortaleza/CE – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa – CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222, Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, com extensão prevista de 17,4 Km, integrante do sistema idealizado.

2.3. Obejtivo e questões de auditoria:

2.3.1. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

i) a previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

ii) existem estudos de viabilidade que comprovem a viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra?

iii) o tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

iv) há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

v) a formalização e a execução do convênio (ou outros instrumentos congêneres) foi adequada?

vi) o orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

vii) os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico/executivo?

viii) os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

ix) os procedimentos para desapropriação são regulares?

2.4. Metodologia Utilizada.

2.4.1. A auditoria foi realizada com base na matriz de planejamento padrão, utilizando-se ainda técnicas como análise documental e entrevistas.

2.5. Volume de Recursos Fiscalizados.

2.5.1. O volume de recursos fiscalizado alcançou o montante de R$ 28 milhões.

2.6. Benefícios Estimados.

2.6.1. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o acompanhamento das etapas iniciais da viabilização do empreendimento, com reconhecimento de suas características e formação de acervo documental e informativo que se constituirá em subsídio às fiscalizações posteriores referentes às fases subsequentes.

3. Conclusão.

3.1. Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

4. Proposta de Encaminhamento.

4.1. Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro André Luís de Carvalho, com a proposta de arquivamento dos autos."

4. O diretor e o titular da Secex/CE, mediante despachos acostados às fls. 8 e 9, manifestaram-se favoravelmente ao encaminhamento sugerido.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no relatório de auditoria da Secex/CE (fls. 2/11), não foram identificados indícios de irregularidade nas obras objeto desta fiscalização – Implantação do Acesso ao Anel Viário – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa (CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222) – Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, objeto do Programa de Trabalho nº 15.452.0310.7N75.0056.

2. O empreendimento está em fase de elaboração dos projetos básico e executivo, a cargo da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará, cuja dotação orçamentária, para o exercício de 2009, é de R$ 28 milhões, sendo que o custo previsto para a conclusão das obras é de R$ 60,5 milhões.

3. Sendo assim, considero adequada a proposta de encaminhamento da Secex/CE, no sentido de arquivamento dos autos.

Pelo exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1456/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.000/2009-2.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Ministério das Cidades (vinculador).
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina o Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/CE, consoante a metodologia estabelecida para o Fiscobras 2009, nas obras de Implantação do Acesso ao Anel Viário – Trecho Rio Cocó – Av. Maestro Lisboa (CE-040 – BR-116 – BR-020 – BR-222) – Integração com a Região Metropolitana de Fortaleza, objeto do Programa de Trabalho nº 15.452.0310.7N75.0056.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1456-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE III – Plenário
TC-012.839/2009-5
Natureza: Consulta
Órgão: Conselho da Justiça Federal
Interessado: Senhor Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, Doutor Cesar Asfor Rocha
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE A JUSTIÇA FEDERAL CELEBRAR AJUSTE COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL, COM VISTAS À OBTENÇÃO DE RECURSOS EM CONTRAPARTIDA A MANUTENÇÃO DE SALDOS DE PRECATÓRIO E DE REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. CONHECIMENTO. RESPOSTA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de recursos para investimentos e custeio de projetos e atividades voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas.

2. Os recursos recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão desses ajustes devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais recursos, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal.

3. A qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal por parte dos órgãos da Justiça Federal deve ocorrer mediante celebração de contrato, no sentido definido no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993.

4. Para a celebração de tais contratos é inexigível a licitação, por impossibilidade de competição, sempre que os depósitos efetuados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal ocorrerem segundo as hipóteses previstas no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 e nos arts. 14 e 17 da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal;

RELATÓRIO

Examina-se consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Doutor Cesar Asfor Rocha, formulada mediante Ofício nº 486-STJ/GP dirigido ao Presidente do Tribunal de Contas da União.

Prossigo, a título de relatório, transcrevendo, a seguir, a integralidade da instrução da lavra do Auditor Federal de Controle Externo José Jardim Rocha Júnior, lotado na 3ª Secex (fls. 6/16):

"*1. O Excelentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Cesar Asfor Rocha, na condição de Presidente do Conselho da Justiça Federal, consulta o Tribunal, com fundamento no art. 216, inciso VI, do nosso Regimento Interno (RI/TCU), 'acerca da celebração de contratos, ajustes, convênios e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos da Administração e instituições bancárias, objetivando a melhoria da prestação jurisdicional à sociedade' (fl. 02). Aduz o consulente que as 'singularidades' desses instrumentos residem no fato de que, de um lado, os órgãos da Justiça Federal teriam 'seus projetos apoiados financeiramente por instituições bancárias oficiais, que repassará recursos financeiros aos órgãos para a consecução desses fins' e, de outro lado, que as instituições bancárias oficiais seriam definidas 'como o agente captador e beneficiário com a manutenção dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPV's, até o seu normal levantamento' (fl. 02).*

2. Alega o consulente que, em face da sua competência constitucional para a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiro e segundo graus (CF, art. 105, parágrafo único, inciso II), o Conselho da Justiça Federal (CJF) exerce a função de órgão central dos sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno e informática daquelas unidades da Justiça Federal, sujeitando-as, de conseguinte, 'à sua orientação normativa, supervisão técnica e fiscalização específica, segundo consubstanciado no art. 3º da Lei n. 11.798, de 29/10/2008' (fl. 01). Daí a sua preocupação com 'a interpretação e aplicação de normas regulamentares, mormente aquelas relacionadas com a matéria relacionada à celebração de termos entre órgãos da Administração Judiciária e instituições bancárias oficiais: Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal' (fl. 02).

3. A dúvida que anima a Consulta diz respeito ao prescrito no art. 100 da Constituição Federal, particularmente no que contemplado no seu § 3º, a estatuir que 'O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado'. É que, segundo o consulente, essas quantias referentes a pagamentos de precatórios e requisições de pequeno valor (RPV) devem obrigatoriamente ser mantidas em 'banco oficial', por força do previsto na Lei nº 10.259/2001 e na Resolução nº 55/2009-CJF.

4. Reporta-se ainda o Presidente do Conselho da Justiça Federal à exigência de 'manutenção de valores penhorados a título de depósitos judiciais em bancos oficiais' (CPC, art. 666, inciso I), ressaltando que, no âmbito da Justiça Federal, por força do art. 1º da Lei nº 9.703/1998, os depósitos judiciais atinentes a tributos e contribuições federais deverão ser obrigatoriamente efetivados na Caixa Econômica Federal.

5. Presente essa moldura normativa, avalia o Presidente do Conselho da Justiça Federal que 'a administração judiciária teria a faculdade de firmar contratos ou outro instrumento com as instituições

bancárias oficiais, com o objetivo de financiamento de atividades, projetos na melhoria da prestação jurisdicional à sociedade'. Esse entendimento estaria fundamentado, em 'aplicação, por analogia' (fl. 04), no que decidiu o TCU no Acórdão nº 1.130/2004-Plenário, ao assentar que:

'como a escolha do estabelecimento de crédito, dentre os mencionados no art. 666 do CPC, representa uma faculdade para os juízes, não há óbice a que a Administração Pública Judiciária opte por trabalhar exclusivamente com a instituição bancária que melhor lhe aprouver, desde que desta escolha não resulte prejuízos para o depositante, para o depositário ou para o erário.

9. No processo em exame, além da hipótese aventada de sistematização, em face da conveniência de o TRT 2ª Região concentrar todos os depósitos no banco do Brasil, verifica-se a possibilidade concreta e material de ganhos decorrentes da reciprocidade estabelecida pelo contrato firmado, tendo em vista que os depósitos que seriam feitos naturalmente em qualquer estabelecimento de crédito permitido pelo art. 666 do CPC, sem nenhum incremento para o TRT, acabarão por assegurar a construção da creche e o fornecimento de mobiliário e dos equipamentos de informática, sem ônus para o órgão contratante' (fls. 04/05 - destaques acrescentados na peça do consulente).

6. Enfim, após trazer essas informações ao Tribunal, indaga, conclusivamente, o Presidente do Conselho da Justiça Federal acerca do 'posicionamento dessa egrégia Corte de Contas em relação ao financiamento por esses agentes oficiais de projetos em benefício à prestação jurisdicional' (fl. 05).

II

7. Dispõe a Lei Orgânica do TCU, em seu art. 1º:

'1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

(...)

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no regimento interno.

(...)

§ 2° A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto'.

8. No Regimento Interno, essa competência do TCU foi normativamente densificada nos termos seguintes:

'Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;

II – Procurador-Geral da República;

III – Advogado-Geral da União;

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V – presidentes de tribunais superiores;

VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII – comandantes das Forças Armadas.

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do parágrafo anterior, as autoridades referidas nos incisos IV, V, VI e VII deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente'.

9. A teor desses preceitos legais e regulamentares, a consulta apta ao conhecimento pelo Tribunal deveria atender aos seguintes requisitos:

i) ser formulada por autoridade legitimada;

ii) versar sobre matéria da competência do TCU;

iii) indicar precisamente o seu objeto;

iv) revelar pertinência temática com a área de atuação do órgão consulente; e

v) não versar sobre o caso concreto.

10. Além desses elementos obrigatórios, dispõe o § 1º do art. 264 do RI/TCU que, 'sempre que possível', as consultas deverão ser instruídas 'com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente'. Na hipótese em exame, não se fizeram presentes esses pareceres, o que, nada inobstante, não infirma o conhecimento da Consulta.

11. No tocante ao requisito mencionado nesse § 1º do art. 264, no sentido de que a consulta deve 'conter a indicação precisa do seu objeto', observa-se alguma dificuldade na delimitação do espectro de questões que ensejam dúvidas à autoridade interessada. É que, requerendo-se no petitório da Consulta um genérico 'posicionamento dessa egrégia Corte de Contas em relação ao financiamento por esses agentes oficiais de projetos em benefício à prestação jurisdicional' (fl. 05), não restou a nós cabalmente esclarecido se a dúvida diria respeito apenas à questão da possibilidade jurídica em si da celebração de ajustes cujo escopo seria, como se afirma na Consulta, o apoio financeiro de instituições bancárias oficiais a projetos de órgãos da Justiça Federal, como contrapartida da definição dessas instituições bancárias como 'agente captador e beneficiário com a manutenção dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPV's, até o seu normal levantamento' (fl. 02), ou se a dúvida também alcançaria a questão atinente à particular forma jurídica que deveriam assumir esses ajustes: enfim, se contrato ou convênio.

12. De ordinário, essa imprecisão, decorrente, frise-se, do fato de a Consulta não ter sido formulada 'articuladamente' (RI/TCU, art. 264, § 1º), é dizer, articulada em quesitos objetivos, poderia levar à sua inadmissibilidade, por implicar que seja o Tribunal que tenha que assumir o encargo de proceder à 'indicação precisa do seu objeto'. Todavia, em atenção à relevância da matéria suscitada pelo ilustre consulente, somos de opinião que a Consulta pode ser recebida como estando a pretender dirimir dúvidas acerca das duas questões acima indicadas.

13. No tocante à qualificação do Presidente do Conselho da Justiça Federal como — para usar a imprópria designação da Lei n. 8.443/1992 — autoridade 'competente' para formular Consulta, observe-se que essa questão foi já enfrentada pelo Tribunal ao ensejo da apreciação do TC-001.604/2005-8. A hipótese versava sobre a juridicidade da destinação de recursos públicos para a criação e manutenção de bolsas de estudos do Programa de Fomento à Pesquisa e Apoio Editorial daquele órgão. Na ocasião, embora reconhecendo que o Presidente do Conselho da Justiça Federal não estava elencado no art. 264 do Regimento Interno entre os legitimados a formular consultas ao Tribunal, o Plenário decidiu conhecer em caráter excepcional aquele pleito, em face de que o consulente acumulava com aquela função a de Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que deteria legitimação ativa para provocar o TCU. Legitimado, pois, o Presidente do Conselho da Justiça Federal para consultar ao Tribunal.

14. Em realidade, essa conexão entre o Conselho da Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça decorre do preceito inserto no art. 105, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, que assim dispõe, verbo ad verbum:

'Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Parágrafo único. Funcionarão junto ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante'.

15. E é precisamente dessa competência para supervisionar administrativa e orçamentariamente a Justiça Federal de primeiro e segundo graus que decorre a 'pertinência temática' entre a questão suscitada na Consulta e a área de atuação do órgão consulente. Atendido, assim, o requisito firmado no § 2º do art. 264 do RI/TCU. E, ademais, a matéria versada na Consulta — dúvidas quanto à possibilidade jurídica e à natureza de eventuais ajustes celebrados entre órgãos da Justiça Federal e

instituições bancárias oficiais — claramente se insere na competência do TCU, com o que atendido o requisito estabelecido no art. 264, caput, do RI/TCU.

16. Resta, então, examinar o atendimento do requisito firmado no § 3º do art. art. 264 do RI/TCU: o topos clássico do caso concreto, a barreira recorrente a impedir o conhecimento de consultas.

17. Nesse âmbito, somos de opinião que essa faceta das consultas não tem sido bem compreendida no Tribunal. É que é por demais óbvio que a consulta apta ao conhecimento pelo Tribunal tem que estar animada por um caso concreto, por uma situação real vivenciada pelo jurisdicionado que demanda orientação quanto à aplicação de determinada norma jurídica. Como sustentamos em instrução anterior, nos autos do TC-030.825/2008-0, também versando sobre Consulta do Conselho da Justiça Federal:

'Seria risível cogitar-se que a situação versada na Consulta tenha surgido in abstracto na mente do consulente, como produto de alguma lucubração sua ao deparar-se involuntariamente com algum preceito legal.

O Tribunal de Contas da União é competente para apreciar e decidir apenas sobre questões reais que atormentam a vida administrativa dos órgãos e entidades públicas federais, jamais sobre conjecturas, curiosidades, devaneios, sem qualquer relevância prática. É interessante observar que a nossa Lei Orgânica chancela esse entendimento quanto à existência de conexão entre a questão versada em tese na Consulta e uma situação concreta de interesse do consulente a reclamar orientação, ao assentar que a decisão do Tribunal 'tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do ***fato ou caso concreto****' (art. 1º, § 2º). Em suma, a partir de uma situação concreta vivenciada pelo jurisdicionado, consulta-se ao TCU que, examinando a matéria, formula o seu juízo em tese sobre a questão. E esse juízo se constituirá num parâmetro prima facie vinculante para as futuras apreciações dos casos concretos que se ajustem à situação examinada, inclusive daquele que inspirou a Consulta'.*

18. De conseguinte, não vislumbramos nesse ponto qualquer impedimento à admissão do pedido do consulente.

19. Opinamos, pois, pelo conhecimento da presente Consulta.

III

20. Examinemos, pois, a primeira dúvida por nós inferida na Consulta submetida ao Tribunal: a questão da possibilidade jurídica da celebração de ajustes cujo objeto seria o apoio financeiro a projetos de órgãos da Justiça Federal por instituições bancárias oficiais, as quais, em contrapartida, seriam qualificadas como agentes captadores e beneficiários da manutenção dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor, até o seu levantamento.

21. A definição do âmbito de fins que seriam passíveis de legítima persecução pela Administração Pública mediante ajustes firmados com terceiros encontra um balizamento num princípio fundamental do Estado Constitucional: o princípio do interesse público. Como se enfatiza numa das obras mais influentes do Direito Administrativo contemporâneo, o princípio do interesse público é 'um princípio estrutural, não escrito, de toda a forma de manifestação da Administração. Por isso, a atuação no interesse público faz parte dos elementos conceptuais e funcionais mais marcantes da Administração Pública (...) e constitui o fundamento da execução administrativa' (WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; e STOBER, ROLF. Direito Administrativo – Vol. 1, p. 424, trad. António Francisco de Sousa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006). Portanto, assente-se desde logo, que é precisamente nesse elemento, conquanto singelo, fundante da atuação pública em um Estado democrático e republicano que está a resposta para a questão em exame.

22. No direito positivo brasileiro, o princípio do interesse público adquiriu normatividade, no que diz respeito ao tema em pauta, como a base para a concepção de 'serviço' acolhida no regime jurídico-administrativo dos contratos e licitações do Poder Público. Segundo o art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, 'Serviço' é 'toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração'.

23. E, embora a lei use essa formulação apenas com referência à categoria 'Serviço', como distinta das categorias 'Obra', definida mais burocraticamente como 'toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta', e 'Compra', 'toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente', o pressuposto de que a atuação administrativa seja preordenada 'a obter determinada utilidade de interesse para a

Administração' alcança, certamente, todas essas categorias passíveis de ensejar uma contratação pelo Poder Público.

24. O ponto decisivo, então, é precisar qual é esse 'interesse para a Administração' — interesse público, portanto — de que está a depender a legitimidade da contratação encetada pela Administração. Por evidente, o interesse público é um interesse e, como tal, um inter-esse, um 'estar presente', um 'participar', um 'referir' um sujeito a um objeto como, de algum modo, valioso para si. Enfim, há interesse quando um sujeito reputa um determinado objeto (material ou espiritual) como relevante para si, e esse objeto é, pelo próprio titular do interesse ou por outrem, percebido, presumido ou reconhecido como útil ou valioso.

25. Tratando-se do interesse público, é habitual divisar-se com maior facilidade aquela concreta utilidade perseguida com a contratação: o serviço, a obra, o bem. São esses os objetos que são habitualmente reputados como relevantes pelo sujeito do interesse, a Administração Pública, pelos contratados e mesmo pelos administrados.

26. Mas, a despeito dessa compreensão dominante, esses objetos — o serviço, a obra, o bem — dizem respeito a aspectos secundários do interesse da Administração; em definitivo, dizem respeito a interesses públicos secundários. Nas palavras insuperáveis de Alessi, a Administração Pública, 'embora seja, como qualquer sujeito jurídico, titular de um interesse próprio secundário, não tem por função atender a esse interesse secundário, pessoal, mas sim realizar o interesse coletivo, público, primário, ***visto que o interesse secundário, pessoal, da Administração Pública, assim como qualquer interesse secundário dos particulares,*** *só pode ser atendido em caso de coincidência, e nos limites da coincidência, com o interesse público (soltanto in caso di coincidenza, e nei limiti della coincidenza, con l'interesse pubblico)' (ALESSI, Renato. Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, p. 152, Giuffrè Editore, 1953).*

27. O interesse público primário, de que depende inexoravelmente a legitimação daqueles interesses públicos secundários concretamente perseguidos pela Administração — o serviço, a obra, o bem objeto da contratação —, concretiza-se com a tutela do interesse coletivo, do bem comum, do que é do interesse da cidadania. Em suma, interesse público primário, o verdadeiro interesse público, só pode ser, sempre, o interesse coletivo:

'Verdadeiros interesses coletivos públicos são os interesses da Comunidade. Estes orientam-se para a existência de uma ordem social pacífica, para a salvaguarda da dignidade e da honra do ser humano, para a possibilidade de posse, de propriedade e de relações jurídicas (Rechtsverkehr), para a possibilidade e a promoção da imagem, da cultura, da economia e do ambiente; em suma, para a criação ou a salvaguarda de uma situação jurídica material que seja conforme às realidades em causa' (WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; e STOBER, ROLF. Direito Administrativo – Vol. 1, p. 427, trad. António Francisco de Sousa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006).

28. Ora, se a persecução do interesse público primário é, em realidade, a realização desses verdadeiros interesses coletivos, é evidente que os fins da ação do Poder Público, ou dizendo-o, numa linguagem mais jurídica, as funções do Poder Público, só poderá ser a tutela desses verdadeiros interesses coletivos: 'No Estado de Direito democrático, social e ambiental, a vinculação aos fins das funções da Administração Pública significa a salvaguarda e a promoção do interesse público ou do bem comum' (WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; e STOBER, ROLF. Direito Administrativo – Vol. 1, p. 424, trad. António Francisco de Sousa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006).

29. A partir desse relevante paradigma jurídico-administrativo, podemos já erigir os primeiros alicerces na construção da resposta à questão em baila: os órgãos da Justiça Federal poderão encetar qualquer ajuste que concorra para efetivamente a realização das funções cometidas ao Poder Judiciário, para consecução dos fins da atuação do Poder Judiciário, é dizer, ao exercício da prestação jurisdicional, porquanto imprescindível essa prestação à realização do bem comum.

30. A autoridade consulente bem divisou essa conexão entre a atuação administrativa e o exercício de umas das funções do Poder Público, a jurisdição, ao acentuar que esses ajustes teriam por objetivo 'a melhoria da prestação jurisdicional à sociedade' (fl. 02), requisito que, por igual, foi mencionado ao invocar-se analogicamente o Acórdão nº 1.130/2004-Plenário para legitimar a pretendida celebração de contratos ou outros instrumentos: 'a administração judiciária teria a faculdade de firmar contratos ou outro instrumento com as instituições bancárias oficiais, com o objetivo de financiamento de atividades, projetos na melhoria da prestação jurisdicional à sociedade' (fl. 04).

31. Resta, pois, delimitar o âmbito dos projetos e atividades que concorreriam para a melhoria da prestação jurisdicional à sociedade, atendendo, pois, ao interesse púbico primário cuja persecução incumbe aos órgãos da Justiça Federal.

32. E aqui essa questão adquire relevância, por conta da peculiar arquitetura obrigacional ínsita aos ajustes em questão. É que, diferentemente do que ocorre numa contratação típica, em que a Administração Pública se vale de recursos alocados na lei orçamentária para obter determinadas utilidades (serviços, obras, bens) junto a terceiros, aqui, por assim dizer, dá-se uma inversão de papéis, visto que é o terceiro, a instituição bancária oficial, quem dotaria a Administração de recursos financeiros com vistas à realização pela própria Administração de atividades e projetos necessárias à melhoria da prestação jurisdicional à sociedade.

33. Com isso, na aferição do objeto da contratação, não se dispõe daquela presumida legitimação que decorre precisamente do fato de que a alocação de recursos para a realização das despesas está previamente autorizada na lei orçamentária, o que, considerando, a sistemática do Direito Financeiro brasileiro, alcança níveis de detalhe; em suma, não dispomos aqui da legitimidade que se presume decorrer da mera legalidade.

34. Apenas para evitar incompreensões, frise-se que essa cláusula de presunção advém de uma circunstância que também tem fundamento em tudo quanto temos sustentado até aqui: a vinculação ao interesse público primário. É que o fundamento democrático da lei orçamentária, ao estabelecer uma liberdade de atuação da Administração, nos limites, obviamente, da lei orçamentária, assegura apenas uma legitimidade prima facie aos ajustes firmados pela Administração à conta dos recursos a ela dotados, visto que

'A liberdade de vinculação legal não desvincula da vinculação ao interesse público. Pelo contrário, toda a atuação da Administração Pública encontra na vinculação ao interesse público o seu fundamento e os seus limites. (..) Assim, a vinculação à lei é uma vinculação àquilo que o legislador considera necessário para o interesse público (para o bem comum)' (WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; e STOBER, ROLF. Direito Administrativo – Vol. 1, p. 424, trad. António Francisco de Sousa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006).

35. De qualquer sorte, como já destacado, na hipótese dos autos não dispomos sequer dessa presumida legitimidade do princípio democrático para delimitar o objeto das pretendidas contratações. Necessário, pois, outro balizamento, mais reforçado, para suprir esse déficit de legitimação; E esse haverá de assentar no outro traço do Estado Constitucional referido ao início deste tópico: o princípio republicano. É que a tradução do interesse público em busca do bem comum fundamenta-se essencialmente no caráter intrinsecamente republicano do Estado Democrático de Direito, que não admite privilégios e distinções desarrazoadas entre os membros da comunidade política.

36. Portanto, a nosso ver, os projetos e atividades que serão custeados pelos recursos que se pretende sejam transferidos pelas bancos oficiais deverão ter uma ainda mais qualificada conexão com o fim de melhoria da prestação jurisdicional à sociedade. Note-se que, de rigor, as utilidades que, em contrapartida aos recursos transferidos, serão ofertadas às instituições financeiras não são de titularidade dos órgãos da Justiça Federal: são disponibilidades oriundas de saldos de precatórios e requisições de pequeno valor ainda não levantados pelos beneficiários de decisões judiciais transitadas em julgado.

37. Em última instância, essas utilidades que oportunizam ao Judiciário oferecer algo de interesse comercial dos bancos, justificando, de conseguinte, o aporte de recursos financeiros à iniciativas de interesse dos órgãos da Justiça Federal, são oriundas da sociedade, com o que, como dissemos, impõe-se à Administração Judiciária uma carga reforçada de evidenciação no sentido de que os recursos recebidos estarão sendo alocados à execução de projetos e atividades que efetiva, direta e imediatamente sirvam ao propósito de melhoria da concreta prestação jurisdicional à sociedade.

38. Finalmente, embora não seja plausível pretender-ser que o TCU diga concretamente que condutas estariam compreendidas na resposta a consulta, no 'prejulgamento da tese', temos como oportuno, quando menos como subsídio à Administração na sua tomada de decisão a esse respeito, examinar a pertinência do precedente invocado pelo consulente para a delimitação de projetos e atividades que efetiva, direta e imediatamente sirvam ao propósito de melhoria da concreta prestação jurisdicional à sociedade.

39. Como se sabe, no Acórdão nº 1.130/2004-Plenário (TC-002.401/2004-1, Sessão de 11/08/2004, Ata 29/2004, DOU de 20/08/2004), o Tribunal examinou a validez do assim denominado Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o TRT da 2ª Região e o Banco do Brasil, mediante o qual, como contrapartida à exclusividade dos depósitos judiciais de todas as Varas Trabalhistas então existentes, assim como das que fossem criadas até 31 de dezembro de 2013, o banco federal custearia integralmente determinadas despesas do interesse daquele órgão judiciário, a saber, a instalação da creche, mobiliário e equipamentos de informática do Fórum Trabalhista de 1ª instância de São Paulo.

40. Segundo entendemos, a alocação de recursos para a instalação da creche, por dizer respeito ao atendimento do interesse particular dos agentes públicos do órgão, não se amoldaria ao requisito da referibilidade a iniciativas que efetiva, direta e imediatamente sirvam ao propósito de melhoria da concreta prestação jurisdicional à sociedade.

41. Portanto, balizado por esse entendimento, somos de opinião que os projetos e atividades que estariam legitimados ao custeio com os recursos auferidos nesses ajustes seriam aqueles que efetivamente traduzam a consecução do interesse público primário na efetiva, direta e imediata melhoria da prestação jurisdicional, em detrimento de projetos e atividades que antes dirijam-se à realização do interesse secundário dos órgãos envolvidos e, menos ainda, do interesse privado dos membros e servidores da Justiça Federal.

IV

42. A segunda questão contemplada na Consulta não suscita maiores dificuldades.

43. Com efeito, por expressa disposição legal qualquer avença entre a Administração e terceiros que envolva obrigações recíprocas qualifica-se como um contrato. É o que estatui o Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993:

'Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada'.

45. Esse preceito concretiza normativamente uma distinção clássica assentada na doutrina entre contrato e convênio. No contrato, os interesses da partes são divergentes e opostos, ao passo que nos convênios os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Nos contratos há uma reciprocidade de obrigações em decorrência de uma reciprocidade na fruição de utilidades; nos convênios há reciprocidade de interesses entre os partícipes, ainda que a colaboração entre eles possa variar de intensidade, consoante as possibilidades de cada um.

46. Em suma, convênio e contrato são ajustes, mas, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, convênio não é contrato (Revista Trimestral de Jurisprudência, bol. 141, p. 619). Essa é uma distinção pacífica na jurisprudência do TCU, como se depreende do assentado em variadas deliberações do Plenário, tais como o Acórdão nº 1.369/2008, Acórdão nº 936/2007, Acórdão nº 1.663/2006, Acórdão nº 1.607/2003 e Decisão nº 118/2000.

47. A evidente reciprocidade entre as obrigações, e não entre os interesses, vislumbradas pelo consulente fulmina a possibilidade de caracterização das avenças discutidas na presente Consulta como convênio ou outro instrumento congênere, firmando o seu caráter inequivocamente contratual, no sentido e para os efeitos do que disposto na Lei de Licitações.

48. No que interessa à discussão, o efeito mais relevante da qualificação desses ajustes como contrato é a necessidade, em regra, de que sejam precedidos de licitação, se não afastado esse procedimento por alguma excludente estabelecida em lei.

49. Nos casos suscitados na Consulta, valores destinados ao pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor, verifica-se um tratamento normativo que enseja resultados práticos similares aos decorrentes do previsto no art. 666 do CPC, objeto de exame no já mencionado Acórdão nº 1.130/2004-Plenário.

50. Nesse acórdão, acolhendo o Voto condutor do eminente Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, entendeu o Plenário que 'a escolha do estabelecimento de crédito, dentre os mencionados no art. 666 do CPC, representa uma faculdade para os juízes', não havendo impedimento 'a que a Administração Pública Judiciária opte por trabalhar exclusivamente com a instituição bancária que melhor lhe aprouver, desde que desta escolha não resulte prejuízos para o depositante, para o depositário ou para o

erário'. Legitimou-se, assim, a contratação direta de um banco oficial para auferir o benefício do depósito decorrente da penhora de dinheiro, pedras e metais preciosos e papéis de crédito.

51. Ao que se pode depreender da moldura normativa atinente ao tema em pauta, como estatuído na Lei n° 10.259/2001, Lei nº 9.703/1998 e na Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal, equivalentes excludentes de certame licitatório foram erigidas para a utilização dos serviços do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal de interesse do Poder Judiciário, necessários à prestação jurisdicional nas hipóteses mencionadas.

52. Portanto,

i) a qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal como 'agente captador e beneficiário com a manutenção dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPV's, até o seu normal levantamento' pressupõe a celebração de um contrato, no sentido definido no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993, se presente a contra-prestação do repasse de recursos financeiros por essas entidades para o custeio de projetos e atividades para a melhoria da prestação jurisdicional à sociedade;

ii) na celebração desses contratos, está afastada a necessidade da realização de certame licitatório, sempre que os saldos a serem mantidos nessas duas instituições financeiras federais estiverem efetivamente enquadrados hipóteses previstas nas Lei n° 10.259/2001 e nº 9.703/1998 e na Resolução nº 55/2009-CJF.

V- Conclusão

53. Opinamos, pois, por que o Tribunal conheça da presente Consulta, e a responda no sentido de afirmar que:

1) os órgãos da Justiça Federal poderão firmar qualquer ajuste que concorra para o atendimento do interesse público primário de uma efetiva prestação jurisdicional à sociedade;

2) tais ajustes, quando celebrados com instituições financeiras oficiais com vistas à obtenção de recursos para o custeio de utilidades de interesse dos órgãos da Justiça Federal, deverão amparar a execução de projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário na efetiva, direta e imediata melhoria da prestação jurisdicional, em detrimento de projetos e atividades que antes dirijam-se à realização do interesse público secundário dos órgãos envolvidos ou, menos ainda, do interesse privado dos membros e servidores da Justiça Federal;

3) a qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal como 'agente captador e beneficiário com a manutenção dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPV's, até o seu normal levantamento', como contrapartida ao repasse de recursos financeiros por essas entidades para o custeio de projetos e atividades para a melhoria da prestação jurisdicional à sociedade, pressupõe a celebração de um contrato, no sentido definido no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993, ante a evidente reciprocidade das obrigações a serem assumidas pelas partes; e

4) na celebração desses contratos, está afastada a necessidade da realização do certame licitatório previsto na Lei nº 8.666/1993, sempre que os saldos a serem mantidos nessas duas instituições financeiras federais disserem respeito efetivamente às hipóteses previstas nas Lei n° 10.259/2001 e nº 9.703/1998 e na Resolução nº 55/2009-CJF."

As propostas de encaminhamento contaram com a anuência do Diretor em substituição e do titular da unidade técnica (cf. despachos de fl. 17).

É o Relatório.

VOTO

Em exame consulta formulada pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Cesar Asfor Rocha.

2. Conforme bem assentado na instrução incorporada ao relatório que antecede este voto, a consulta pode ser conhecida, vez que preenche todos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie, inclusive tendo em conta precedente já enfrentado pelo Tribunal em outro processo, acerca da admissibilidade de consultas provenientes do Presidente do Conselho da Justiça Federal, no caso, o TC-001.604/2005-8.

3. Adentrando no mérito, verifico que a dúvida suscitada pelo nobre consulente refere-se à possibilidade jurídica da celebração de ajustes tendo por objeto o aporte de recursos aos órgãos da Justiça Federal, por parte de bancos oficiais, em contrapartida à qualificação dessas instituições financeiras como agentes captadores e beneficiários da manutenção de saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, até o seu levantamento pelos titulares dos depósitos. Ou seja, cogita-se sobre uma espécie de retribuição aos órgãos da Justiça Federal pelos benefícios advindos aos bancos com a manutenção temporária dos mencionados saldos.

4. Ressalto a relevância da matéria sob consulta, no que atine à finalidade precípua buscada pela Justiça Federal: incrementar os bens e serviços disponíveis para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

5. Insere-se a relevância do tema em princípios basilares do Estado, conforme já assinalado na instrução do Auditor Federal de Controle Externo José Jardim Rocha Junior, quais sejam: a persecução do interesse público primário em prol da coletividade e a tradução da busca desse interesse público no caráter fundante do princípio republicano do Estado Democrático de Direito, que se arquiteta na distinção e especialização das funções do Poder Público.

6. Nesse contexto, entendo adequado realizar uma breve digressão histórica, no intuito de buscar as raízes da conformação do Estado Moderno, objetivando chegar a uma compreensão mais clara da essência do interesse público abordado no âmbito deste processo: a busca pela maior eficiência e efetividade da prestação jurisdicional.

7. A idéia moderna de um Estado Democrático tem suas raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, bem como a exigência de organização e funcionamento do Estado tendo em vista a proteção daqueles valores. A fixação desse ponto de partida é um dado de fundamental importância, pois as grandes transformações do Estado e os grandes debates sobre ele, nos dois últimos séculos, têm sido determinados pela crença naqueles postulados, podendo-se concluir que os sistemas políticos do século XIX e da primeira metade do século XX não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII.

8. O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana.

9. Foi através de três grandes movimentos político-sociais que se transpuseram do plano teórico para o prático os ideais concebidos, no sentido de materializar os princípios que iriam conduzir ao Estado Democrático.

10. O primeiro desses movimentos foi a chamada Revolução Inglesa, fortemente influenciada por Locke e que teve sua expressão mais significativa no *Bill of Rights*, de 1689; o segundo foi a Revolução Americana, cujos princípios foram expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas, em 1776; e o terceiro foi, é claro, a Revolução Francesa, cujos princípios alcançaram expressão universal, mediante a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

11. Quanto à Revolução Inglesa, ocorreu, entre outros fatores, no intuito de estabelecer limites ao poder absoluto do monarca, derivando esse desejo da afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais.

12. Locke sustenta em sua obra denominada "Segundo Tratado sobre o Governo" a supremacia do poder legislativo, que poderia ser exercido por vários órgãos, mas sempre sujeito ao povo. Segundo esse modelo, a comunidade conservaria perpetuamente o poder supremo de se salvaguardar dos propósitos e atentados de quem quer que seja, mesmo dos legisladores. E quem detiver o poder legislativo, ou o poder supremo de qualquer comunidade, obriga-se a governá-la mediante leis estabelecidas, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos e medidas legais que surpreendam o povo.

13. As idéias de Locke representavam a sistematização teórica de fatos políticos que estavam transformando a Inglaterra de seu tempo, tal como a aprovação do já mencionado *Bill of Rights*, por meio do qual se afirmou a supremacia do Parlamento, considerado, então, o opositor natural do poder absolutista do monarca.

14. O segundo movimento consagrador das aspirações democráticas foi, de certa forma como uma luta contra aquele mesmo absolutismo inglês, a independência norte-americana. E nas colônias, mais do que na própria Inglaterra, procurou-se garantir sempre a direta vontade do povo e a possibilidade de se manter um permanente controle sobre o governo, mesmo porque ali não havia nobreza ou Parlamento.

15. O terceiro movimento foi a Revolução Francesa, em que se sedimenta a idéia de *nação* como centro unificador de vontades e interesses e se declara que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, culminando com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 na qual se encerram como direitos naturais e imprescritíveis do homem a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Nenhuma limitação pode ser imposta ao indivíduo, a não ser por meio da lei, que é a expressão da vontade geral, materializada pelos representantes do povo, reunidos em assembléia.

16. Foram esses movimentos e essas idéias que determinaram as diretrizes na organização do Estado tal como o conhecemos hoje em dia e que consolidaram a idéia de Estado Democrático como ideal supremo a ser perseguido pelos povos de todo o mundo.

17. Um ponto fundamental identificado como síntese dos princípios comentados e que passou a nortear os Estados contemporâneos é o da *supremacia da vontade popular*. Desse princípio decorrem todos os problemas e respectivas soluções experimentados pelas diversas nações relativos à participação popular no governo, à representatividade popular, à extensão do direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários, ou seja, a questão da participação do povo na organização do Estado, na formação e atuação do governo.

18. Decorre também da aplicação desse preceito a questão relativa à distribuição e organização dos poderes, bem como a definição da parcela de atribuição que cabe a cada um. É a clássica teoria da separação dos poderes que, através da obra de Montesquieu, se incorporou à noção de constitucionalismo e foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos.

19. O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático, chegando-se mesmo a afirmar a impossibilidade da democracia sem essa separação, porquanto a acumulação de todos os poderes em uma mão única, seja hereditária, autonomeada ou eleita, representa a própria tirania, contra a qual tiveram lugar os movimentos já comentados da Revolução Inglesa, da Independência dos Estados Unidos e da Revolução Francesa.

20. No mais das vezes, contudo, a simples separação dos poderes não garante o caráter democrático do Estado, haja vista a sociedade plena de injustiças criada pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades.

21. A clássica teoria da separação dos poderes encontrava guarida em sua concepção pura à época do Estado Liberal, que não tinha por função essencial garantir o bem-estar de seus cidadãos. Nos tempos atuais, ao contrário, a evolução da sociedade exigiu a existência de um Estado que seja prestador de serviços, visando garantir o bem comum.

22. Na moldura histórica acima delineada, destaco, para contextualização da matéria sob consulta, a função jurisdicional do Estado.

23. Conforme assinalado na instrução transcrita no relatório precedente, o exercício da função jurisdicional do Estado é imprescindível à realização do bem comum e, por conseguinte, ao pleno exercício da Democracia.

24. Segundo esse novo paradigma, o Poder Judiciário passa a atuar guiado pelos preceitos fundamentais lançados na Constituição, defrontando-se com diversas matérias novas para julgamentos, decorrentes da produção normativa de um Estado cada vez mais regulatório, onde as normas jurídicas tendem a se tornar mais técnicas e abrangentes.

25. De fato, de nada adianta existir variada e expressiva quantidade de normas se não forem elas cumpridas espontaneamente. Diante dessa situação, torna-se necessário recorrer ao Estado-Juiz para tornar efetivas essas normas. Essa é a função do Poder Judiciário, que a executa mediante a **jurisdição.** Segundo Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*), Jurisdição é a atuação da vontade concreta da lei, mediante a substituição da atividade alheia, pela dos órgãos judiciais, seja afirmando a existência da vontade da lei, seja tornando-a efetiva na prática.

26. Para o grande processualista brasileiro, Humberto Theodoro Júnior, a jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida (*Curso de Direito Processual Civil*).

27. Na sociedade moderna, o papel da jurisdição ganha relevo na medida em que, ao lado do aumento da normatividade do Estado Regulatório, acaba por ocorrer um aumento na demanda pela atuação do Estado-Juiz para dirimir as controvérsias inevitáveis que surgem nas relações jurídicas de uma sociedade cada vez mais complexa.

28. Assim, ao recorrer ao Judiciário, os diversos agentes da sociedade esperam uma efetivação ágil dos seus direitos constitucional e legalmente previstos.

29. Enfim, todos que necessitam da atuação estatal mediante a jurisdição, esperam obter acesso universal e igualitário à Justiça, e a resposta à sua demanda no prazo mais breve possível. Isso é uma exigência da sociedade moderna, em que o tempo é escasso e os problemas precisam ser resolvidos o quanto antes. É necessário ao Estado garantir uma jurisdição eficiente e justa.

30. No Brasil, a jurisdição é prestada pelos órgãos do Poder Judiciário, organizados de múltiplos modos. Além da coexistência das justiças especializadas – trabalhista, eleitoral e militar – o Poder Judiciário tem ainda como órgãos integrantes a Justiça Estadual e a Justiça Federal.

31. Para adentrar na intimidade estrutural e funcional da Justiça Federal, sirvo-me das preciosas lições do admirável e saudoso Jurista e Senador Josaphat Marinho, em sua palestra proferida na Aula Inaugural do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em março de 1994, sob o título "*A Justiça Federal e sua Importância Política*":

"*Compondo-a [a Justiça Federal] de Tribunais Regionais e de juízes federais, a Constituição atentou na necessidade de organizar uma jurisdição própria, que examinasse e decidisse as questões do interesse da União e das entidades a ela vinculadas, assim como outras demandas, por natureza, também estranhas à competência da Justiça dos Estados.*"

32. Após elencar a miríade de competências jurisdicionais da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispostas nos artigos 106 a 109 da Constituição Federal, o ilustre jurista prossegue conferindo o destaque desse segmento do Judiciário brasileiro nas causas que julga:

"*O relevo de tais matérias, desde as causas de interesse da União e das entidades a ela vinculadas, sobrelevando os crimes políticos, os previstos em tratado ou convenção internacional, os contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e a ordem econômica-financeira, os cometidos a bordo de navios ou aeronaves e os de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, tanto quanto as pretensões sobre direitos indígenas, o relevo de tais matérias – repito – demonstra que a competência da Justiça Federal, nas duas Instâncias, não se circunscreve a assuntos da rotina forense; antes se eleva ao plano político no exame de problemas que se enquadram na índole, no mecanismo e na crise das instituições do Estado, bem como nas relações deste no domínio internacional. Cabe à Justiça Federal, portanto, aos juízes, aos Tribunais Regionais, o julgamento de delitos e a solução de litígios graves, abrangendo a estabilidade da ordem política, a organização do trabalho e o sistema econômico-financeiro e social.*"

33. Em arremate, o inesquecível Josaphat Marinho faz uma exortação acerca da necessidade de os órgãos da Justiça Federal imprimirem, em sua atuação, a devida desenvoltura que o amplo e importante espectro de matérias a cargo dessa justiça especializada exige. A valiosa lição ministrada em tudo se coaduna com a linha de raciocínio desenvolvida neste voto, na medida em que aqui se pretende demonstrar a pertinência e relevância de consulta que busca dirimir dúvida acerca da viabilidade jurídica de alternativas para obtenção de bens e serviços destinados ao aprimoramento da efetividade da prestação jurisdicional da Justiça Federal. Eis o que ensina o orador:

"*A importância política da Justiça Federal ressalta, pois, primariamente, do texto constitucional, da competência ampla nele delineada. Nenhuma competência, porém, constitucional ou ordinária, afirma-se vigorosamente apenas pela expressão do instrumento normativo que a declara. O texto pode permanecer letra morta ou sem energia, se o titular da competência outorgada não lhe comunicar vida e atualidade. Logo, a importância política da Justiça Federal depende da capacidade que seus órgãos revelarem no exercício das atribuições que lhes delegou a Constituição. A prática judicial é que caracterizará, efetivamente, a função política apenas delineada nas cláusulas constitucionais. A dimensão dessas provisões será traçada, em verdade, pela exegese que lhes conferirem os órgãos da Justiça Federal.*"

34. A **ação** preconizada por Josaphat Marinho, vislumbro-a para além da exegese e da aplicação da lei e da dicção da jurisdição. Vejo-a também como um chamado voltado para atuações concretas da alta direção da Justiça Federal, com vistas a fortalecer a instituição e dotá-la de meios apropriados para bem servir a coletividade, em consonância com as funções e o desempenho que se espera do Estado de Direito dos tempos atuais.

35. E essa providência está sendo perseguida, com a prévia consulta ao órgão de controle externo, mediante soluções criativas que intentam incrementar a disponibilização de bens e serviços para projetos essenciais a uma prestação jurisdicional mais efetiva, igualitária e democrática.

36. Esse ponto é o cerne do questionamento jurídico que se pretende dirimir com a resposta que o Tribunal de Contas da União dará à consulta formulada pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal, Ministro Cesar Asfor Rocha.

37. Ao procurar aumentar a efetividade da jurisdição da Justiça Federal, o nobre consulente está atento ao comando constitucional que foi introduzido na Carta Magna por meio da Emenda nº 45/2004. Refiro-me ao inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal:

"*LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

38. Para responder ao anseio de uma sociedade que está a exigir cada vez mais efetividade da prestação jurisdicional, de modo a fazer face às demandas de um Estado essencialmente normatizado e regulatório, bem como para atingir o fim colimado pelo comando constitucional acima transcrito, a consulta ora em apreciação procura resposta deste Tribunal de Contas da União para dúvida relevante: se pode se valer de um meio que garanta à Justiça Federal a obtenção de bens e serviços que contribuam para melhor aparelhar os órgãos dessa Justiça de modo a responder com mais efetividade aos apelos da coletividade.

39. É de se reconhecer que muitos avanços já foram implementados no intuito de modernizar a Justiça Federal. Cito como exemplos a criação dos juizados federais especiais, o processo de interiorização da Justiça Federal e o amplo esforço que vem sendo feito pelos seus administradores no intuito de agilizar procedimentos mediante o uso maciço de recursos de tecnologia da informação, do que já são resultados palpáveis o diário de justiça eletrônico, as petições e os processos eletrônicos, entre outros.

40. No entanto, muito ainda se pode avançar. E é a busca de meios para continuar e incrementar esse processo de modernização que inspira o Presidente do Conselho da Justiça Federal, conforme depreendo do teor da consulta sob apreciação. De se ressaltar o zelo com o interesse público ínsito à ação que se pretende desencadear no âmbito da Justiça Federal, caso o nobre consulente obtenha resposta que afirme a viabilidade jurídica das avenças. Destaco também a oportunidade da iniciativa de se auferirem bens e serviços oriundos da contrapartida dos bancos oficiais, tendo em vista que atualmente tais instituições se beneficiam com a manutenção temporária dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor, sem que prestem à Justiça Federal alguma contraprestação por esses benefícios.

41. A resposta à consulta, contudo, exige antes a precisa definição do escopo da dúvida que move o consulente.

42. Nesse passo, entendo que a instrução técnica interpretou muito bem os pontos nodais postos nos questionamentos veiculados na consulta.

43. A primeira questão refere-se à possibilidade jurídica da celebração de ajustes cujo objeto seja o aporte de bens e serviços por parte de instituições bancárias oficiais a projetos de órgãos da Justiça Federal, tendo por contrapartida a qualificação dessas instituições como agentes mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor, até o seu levantamento.

44. O segundo questionamento volta-se para saber qual a natureza jurídica de que se devem revestir as avenças cogitadas.

45. Para a primeira dúvida suscitada, em linha de concordância com a análise empreendida pela unidade técnica, considero que a resposta é positiva, desde que observadas as condicionantes aventadas pelo servidor-instrutor.

46. Ou seja, os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com instituições financeiras oficiais com vistas à obtenção de bens e serviços para projetos e atividades voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, desde que tais projetos e atividades estejam direcionados à consecução do interesse público primário. A contrapartida para o recebimento dos bens e serviços é a qualificação das instituições financeiras oficiais como agente mantenedor dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas.

47. A fundamentação para a resposta acima deflui da abalizada análise empreendida pelo Auditor Federal de Controle Externo José Jardim Rocha Junior, expressa na instrução incorporada ao relatório que precede este voto.

48. Também invoco em apoio à referida análise o precedente representado pelo Acórdão nº 1.130/2004-Plenário, em que o Tribunal examinou a validade de avença firmada entre o TRT da 2ª Região e o Banco do Brasil. O ajuste então firmado entre as partes tinha por objeto o apoio financeiro do Banco do Brasil a determinados projetos do órgão judiciário, em contrapartida à exclusividade em deter os depósitos judiciais das varas trabalhistas vinculadas ao mencionado Tribunal Regional do Trabalho. A matéria foi tratada pelo relator, Ministro Ubiratan Aguiar, com a seguinte abordagem:

3. Em relação à manifestação da equipe de auditoria no sentido de que o Código de Processo Civil não autoriza o TRT 2ª Região a negociar com o Banco do Brasil a exclusividade na captação dos depósitos, entendo de forma diversa, conforme passo a expor.

4. Como se depreende dos arts. 666, inciso I e 1.219, do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que houver recolhimento de importância em dinheiro ou depósito judicial, os órgãos judicantes (por meio de decisões dos juizes) deverão determinar a constituição dos depósitos, preferencialmente, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em Bancos Estaduais, e, na inexistência destes, em qualquer estabelecimento de crédito, senão vejamos:

'Art. 666. Se o credor não concordar em que fique como depositário o devedor, depositar-se-ão:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

(...)

Art. 1.219. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou interessado, em conta especial, movimentada por ordem do juiz.'.

5. Inicialmente faz-se mister esclarecer que o depósito judicial a que se refere o art. 666 do CPC é instrumento que emerge nas ações de execução. Dessa forma, na recusa ou na impossibilidade de o devedor satisfazer de imediato o objeto da ação de execução, ou este indica bens à penhora, ou o juiz determina que o oficial de justiça o faça incondicionalmente. Feito isso, os bens penhorados deverão ficar, usualmente, sob a guarda do devedor, que passa a figurar como depositário. Entretanto, se o credor não concordar, o juiz nomeará como depositário, ou o Banco do Brasil, ou a Caixa Econômica Federal, ou um Banco Estadual, para a guarda e a conservação dos bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados ou, na falta destes, qualquer outro estabelecimento creditício.

6. Naturalmente, o depositário poderá perceber remuneração pelos serviços prestados, a título de contrapartida, pelo encargo resultante da guarda e conservação dos bens sob sua administração, como, aliás, já prevê o art. 149 do CPC, a saber:

'Art. 149. O depositário ou administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.'.

7. Dito isso, é importante observar que o art. 666 do CPC não obriga a que o juiz tenha que determinar a realização dos depósitos em todos os agentes oficiais mencionados, tampouco proíbe que determinado órgão sistematize a entidade que deseja trabalhar em razão de oportunidade e conveniência. Portanto, a escolha do estabelecimento de crédito, desde que respeite as alternativas impostas pelo referido dispositivo legal, constitui ato discricionário do juiz ou da Administração Judiciária competente. Assim, da mesma forma que o CPC não autoriza expressamente a celebração de contrato de exclusividade também não o proíbe.

8. Com efeito, como a escolha do estabelecimento de crédito, dentre os mencionados no art. 666 do CPC, representa uma faculdade para os juizes, não há óbice a que a Administração Pública Judiciária opte por trabalhar exclusivamente com a instituição bancária que melhor lhe aprouver, desde que desta escolha não resulte prejuízos para o depositante, para o depositário ou para o erário.

9. No processo em exame, além da hipótese aventada de sistematização, em face da conveniência de o TRT 2ª Região concentrar todos os depósitos no Banco do Brasil, verifica-se a possibilidade concreta e material de ganhos decorrentes da reciprocidade estabelecida pelo contrato firmado, tendo em vista que os depósitos que seriam feitos naturalmente em qualquer estabelecimento de crédito permitido pelo art. 666 do CPC, sem nenhum incremento para o TRT, acabarão por assegurar a construção da creche e o fornecimento de mobiliário e dos equipamentos de informática, sem ônus para o órgão contratante.

49. A situação examinada no excerto de voto acima transcrito se amolda, com os devidos ajustes, à indagação formulada na consulta que ora se examina. Vê-se, portanto, que este Tribunal já entendeu como sendo juridicamente viável a contraprestação financeira dada por banco oficial a órgão do Poder Judiciário que tem como prerrogativa, por lei, decidir acerca da manutenção e levantamento de depósitos de valores de natureza judicial.

50. No caso sob exame neste processo, contudo, pretende-se imprimir uma maior rigidez e um balizamento mais adensado, no que diz respeito ao emprego dos valores arrecadados. Caso o Tribunal acolha a proposta que formulo, acompanhando a unidade técnica, a contrapartida financeira, a ser reportada pelos bancos oficiais detentores dos depósitos de precatórios e de RPVs, deve ser aplicada em projetos e atividades que atendam ao interesse público primário na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional. Nesses termos, não são passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados em projetos e atividades voltados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal.

51. O interesse público primário, portanto, deve ser entendido, no âmbito da resposta à presente consulta, de acordo com os ensinamentos doutrinários lançados na instrução técnica, ou seja:

"*27. O interesse público primário, de que depende inexoravelmente a legitimação daqueles interesses públicos secundários concretamente perseguidos pela Administração — o serviço, a obra, o bem objeto da contratação —, concretiza-se com a tutela do interesse coletivo, do bem comum, do que é do interesse da cidadania. Em suma, interesse público primário, o verdadeiro interesse público, só pode ser, sempre, o interesse coletivo:*

'Verdadeiros interesses coletivos públicos são os interesses da Comunidade. Estes orientam-se para a existência de uma ordem social pacífica, para a salvaguarda da dignidade e da honra do ser humano, para a possibilidade de posse, de propriedade e de relações jurídicas (Rechtsverkehr), para a possibilidade e a promoção da imagem, da cultura, da economia e do ambiente; em suma, para a criação ou a salvaguarda de uma situação jurídica material que seja conforme às realidades em causa' (WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; e STOBER, ROLF. Direito Administrativo – Vol. 1, p. 427, trad. António Francisco de Sousa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006)."

52. Concentro agora, na segunda questão depreendida do escopo da consulta: qual a natureza jurídica de que se devem revestir as avenças cogitadas?

53. A resposta é simples e direta: **contrato**.

54. Afirmo isso me baseando na pertinente análise técnica empreendida nos autos, da qual recupero o seguinte trecho já apresentado no relatório precedente, mas que considero adequado reprisar, pela clareza com que a questão é esmiuçada:

"*43. Com efeito, por expressa disposição legal qualquer avença entre a Administração e terceiros que envolva obrigações recíprocas qualifica-se como um contrato. É o que estatui o Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993:*

'Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada'.

45. Esse preceito concretiza normativamente uma distinção clássica assentada na doutrina entre contrato e convênio. No contrato, os interesses da partes são divergentes e opostos, ao passo que nos convênios os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Nos contratos há uma reciprocidade de obrigações em decorrência de uma reciprocidade na fruição de utilidades; nos convênios há reciprocidade de interesses entre os partícipes, ainda que a colaboração entre eles possa variar de intensidade, consoante as possibilidades de cada um.

46. Em suma, convênio e contrato são ajustes, mas, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, convênio não é contrato (Revista Trimestral de Jurisprudência, bol. 141, p. 619). Essa é uma distinção pacífica na jurisprudência do TCU, como se depreende do assentado em variadas deliberações do Plenário, tais como o Acórdão nº 1.369/2008, Acórdão nº 936/2007, Acórdão nº 1.663/2006, Acórdão nº 1.607/2003 e Decisão nº 118/2000.

47. A evidente reciprocidade entre as obrigações, e não entre os interesses, vislumbradas pelo consulente fulmina a possibilidade de caracterização das avenças discutidas na presente Consulta como convênio ou outro instrumento congênere, firmando o seu caráter inequivocamente contratual, no sentido e para os efeitos do que disposto na Lei de Licitações."

55. Todo o até aqui exposto já seria o bastante para responder a consulta.

56. Todavia, como os ajustes que poderão ser feitos entre a Justiça Federal e os bancos oficiais devem se revestir da feição jurídica de contrato, outra dúvida decorre dessa circunstância. Trata-se de saber se a celebração desses contratos deve ser precedida de licitação.

57. A resposta é negativa.

58. Isso porque a legislação específica sobre os depósitos de saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs estabelece os bancos oficiais como destinatários desses depósitos. Trata-se, portanto, de inexigibilidade de licitação, por impossibilidade de competição.

59. Assim dispõem as normas reguladoras do tema:

59.1 Requisições de pequeno valor – RPVs (art. 17 da Lei nº 10.259/2001):

"*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão,* ***o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias****, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa,* ***na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil****, independentemente de precatório.*" (Grifei).

59.2 Precatórios e RPVs (arts. 14 e 17 da Resolução-CJF nº 55/2009):

"*Art. 14.* ***Realizado o depósito em instituição bancária oficial (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil S/A)*** *e havendo o cancelamento da requisição ou a retificação para menor pelo juízo da execução, os recursos correspondentes serão devolvidos ao tribunal.*

.....

Art. 17. ***Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial****, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário.*" (Grifei).

60. Tem-se, portanto, que os bancos oficiais que podem ser qualificados pelos órgãos da Justiça Federal como mantenedores dos saldos de precatórios e requisições de pequeno valor, para fins de celebração dos contratos de que trata a resposta à presente consulta são o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. Aplicável, ainda, na hipótese, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio desenvolvido no voto que conduziu à prolação do Acórdão nº 1.130/2004-Plenário, já comentado acima, no sentido de que "*a escolha do estabelecimento de crédito, dentre os mencionados no art. 666 do CPC, representa uma faculdade para os juizes, não há óbice a que a Administração Pública Judiciária opte por trabalhar exclusivamente com a instituição bancária que melhor lhe aprouver, desde que desta escolha não resulte prejuízos para o depositante, para o depositário ou para o erário.*"

61. Com base no até aqui desenvolvido, acompanho, no essencial, a proposta de encaminhamento posta à unanimidade no âmbito da unidade técnica, fazendo os ajustes necessários, na forma da minuta de deliberação ora apresentada aos meus pares, de modo a limitar a resposta à consulta ao escopo circunscrito neste voto.

Assim sendo, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de julho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1457/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.839/2009-5.
2. Grupo I, Classe de Assunto III – Consulta
3. Interessado: Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, Doutor Cesar Asfor Rocha
4. Órgão: Conselho da Justiça Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Terceira Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta acerca da possibilidade de a Justiça Federal celebrar ajuste com instituições financeiras oficiais, com vistas à obtenção de bens e serviços em contrapartida à manutenção de saldos de precatório e de requisições de pequeno valor.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta, para responder ao consulente que:

9.1.1. os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas;

9.1.2. os bens e serviços recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão dos ajustes a que se refere o subitem anterior devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal;

9.1.3. a qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal, nos termos do subitem 9.1.1 deste Acórdão, deve se revestir de prévia celebração de contrato, no sentido definido no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. para a celebração dos contratos referidos no subitem anterior, é inexigível a licitação, por impossibilidade de competição, sempre que os depósitos efetuados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal ocorrerem segundo as hipóteses previstas no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 e nos arts. 14 e 17 da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal;

9.2. dar ciência desta deliberação ao consulente;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1457-26/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.141/2009-4
Natureza: Relatório de Levantamento
Entidade: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL
Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: FISCOBRAS 2009. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE DRENAGEM DO TABULEIRO DOS MARTINS – MACEIÓ. AUSÊNCIA DE IMPROPRIEDADES OU IRREGULARIDADES. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/AL, no PT 18.541.1138.1C56.0101 – Obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió, em cumprimento ao Plano de Fiscalizações do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário.

2. Referidas obras têm por finalidade a drenagem de águas pluviais, abrangendo o Distrito Industrial Luiz Cavalcante e diversos conjuntos habitacionais da região metropolitana da Maceió/AL, e têm sido incluídas todo ano no plano de fiscalização do Tribunal desde o exercício de 2002, no âmbito do Fiscobras.

3. Atualmente, a obra encontra-se no Quadro de Bloqueio da LOA/2009 (Lei 11.897/2008), exceção feita à realização do dissipador de energia, do extravasor, do emboque da Lagoa 2-3 e da adequação da calha do Rio Jacarecica, conforme determinação contida nos itens "9.5.1" e "9.5.2" do Acórdão nº 1.093/2007-TCU – Plenário transcritos a seguir, **verbis**:

"[...]

9.5. determinar à Secretaria Coordenadora de Infra-estrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL que:

9.5.1. abstenha-se de promover a continuidade da execução e novos pagamentos no âmbito do Contrato 01/97, enquanto o Tribunal não vier a se pronunciar quanto ao mérito das fortes evidências de irregularidades identificadas nele e no procedimento licitatório que o precedeu, nos termos dos itens precedentes deste acórdão;

9.5.2. caso as obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins hajam sido contempladas com recursos orçamentários, adote providências, considerando a vedação estabelecida no item 9.5.1 deste Acórdão e considerando a prevalência do interesse público consistente na preservação dos recursos federais já investidos, com vistas a, por meio de nova licitação e contratação específica, promover a imediata execução dos itens de serviços ressalvados no Acórdão 2.419/2006 – TCU – Plenário (dissipador de energia do extravasor, emboque da lagoa 2-3 e adequação da calha do Rio Jacarecica), instaurando, caso entender necessário, o procedimento administrativo com vistas à rescisão unilateral e parcial do Contrato 01/97, nos termos do inc. XII do art. 78 da Lei 8.666/93 (razões de interesse público de alta relevância), de modo a dele excluir os itens explicitados no Acórdão 2.419/2006 – TCU – Plenário, devendo, para tanto, ser observadas as disposições do parágrafo único do referido art. 78 e do inc. I do art. 79, também do Estatuto de Licitações e Contratos vigente;

[..]".

4. No exercício de 2009, há previsão para que as obras de macrodrenagem recebam recursos do PT nº 06.182.1027.8348.4003 (Prevenção e Preparação para Desastres/Apoio a Obras Preventivas de Desastres), no valor de R$ 2.091.948,28, para execução dos serviços ressalvados no Acórdão nº 2419/2006-TCU-Plenário.

5. Concluídos os trabalhos de campo, a equipe de levantamento produziu o resumo (fl. 4) que transcrevo a seguir, **verbis**:

"[...]

Trata-se de auditoria realizada na Secretaria de Estado da Infra-Estrutura de Alagoas – SEINFRA/AL, no período compreendido entre 02/04/2009 e 30/04/2009.

A presente auditoria teve por objetivo realizar levantamento de auditoria nas obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formulou-se a seguinte questão indicada:

1 – A administração está tomando providências com vistas a solucionar a situação de paralisação da obra (incluída no quadro de bloqueio da LOA deste ano)?

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade.

Inicialmente foi feita pesquisa no sistema informatizado Siafi para verificar a existência de algum convênio ou contrato de repasse firmado entre o governo federal e o estadual para investimento nas obras da macrodrenagem. Na Seinfra foi realizada a coleta de informações e documentos mediante requisições e entrevistas realizadas com os responsáveis.

Não foram identificadas impropriedades/irregularidades neste trabalho.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 2.040.000,00.

Apesar de já haver Nota de Empenho (2008NE901992 – Gestão 00001 – UG 430001) para a execução dos serviços ressalvados no Acórdão nº 2.419/2006-TCU-Plenário (dissipador de energia do extravasor, emboque da Lagoa 2-3 e adequação da calha do Rio Jacarecica), mediante o Convênio nº 53000157200801133 (ainda sem registro no Siafi), firmado entre a Seinfra/AL e o Ministério da Integração Nacional, os recursos ainda não foram liberados em razão de problemas operacionais no registro do convênio no SICONV.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a melhoria no sistema de drenagem com a conseqüente diminuição de alagamentos na Região do Tabuleiro dos Martins, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria de R$ 2 milhões (valor dos serviços a serem executados no desemboque da Lagoa 2-3, no dissipador de energia e na adequação da calha do Rio Jacarecica).

A proposta de encaminhamento deste trabalho foi a de apensamento destes autos ao processo nº TC 006.250/2002-7 (Monitoramento).

[..]".

6. Conforme consignado no resumo supratranscrito, a equipe de levantamento atestou que não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para a fiscalização e propõe, com a anuência do escalão dirigente da Secex/AL, o apensamento dos autos ao TC 006.250/2002-7.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/AL, nas Obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió, em cumprimento ao Plano de Fiscalizações do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário.

2. Conforme relatado pela equipe de Levantamento, não foram verificadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização. A equipe informou ainda que todos os achados de fiscalizações anteriores estão sendo tratados no TC 006.250/2002-7.

3. Cabível, portanto, o apensamento dos autos àquele processo.

4. Destaco ainda que não é necessária a comunicação específica à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, sobre a presente deliberação, uma vez que o Tribunal, por meio do Acórdão nº 345/2009, autorizou a entrega do relatório consolidado das auditorias do Fiscobras 2009 à Presidência do Senado Federal.

Ante o exposto, acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica e voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1458/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.141/2009-4.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44).
4. Entidade: órgãos do Governo do Estado de Alagoas.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – AL (Secex/AL).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no PT 18.541.1138.1C56.0101 – Obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió, em cumprimento ao Plano de Fiscalizações do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em apensar este processo ao TC 006.250/2002-7.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1458-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 26/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1460/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 234 e 235 do RI/TCU, conhecer da Denúncia por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.893/2009-1 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
1.2. Órgão/Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Goiás - MEC
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.5.1. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano (dirigindo o expediente à reitoria, em Goiânia-GO, ou à Direção-Geral do Campus de Rio Verde, em Rio Verde-GO), que:

1.5.1.1. aperfeiçoe o controle da jornada de trabalho dos médicos da Instituição, a exemplo da jornada do médico Sidon Oliveira Cardoso, justificando e documentando quaisquer atividades desempenhadas, dentro da carga horária prevista, que sejam prestadas em locais distintos da lotação do servidor, observados os princípios e requisitos da legalidade, legitimidade e formalidade e o disposto inclusive nos arts. 44, inc. II, e 117, inc. XVIII, da Lei nº 8.112/90;

1.5.1.2. regularize a disponibilização de parte de seu imóvel público à Seção Sindical do Sinasef em Rio Verde, observadas a vedação legal de doação ou cessão gratuita e as disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, Lei nº 9.636/98, Decreto nº 3.725/2001 e Lei nº 6.120/74;

1.5.2. à Controladoria-Geral da União em Goiás, para que, em seus trabalhos de acompanhamento da gestão e/ou de exame das contas do Instituto Federal Goiano, verifique se foram adotadas e continuadas providências para retomada do projeto de acesso à internet nos setores de produção agropecuária e/ou para remanejar os equipamentos adquiridos para utilização em outros setores da Unidade, indicando se houve, após as providência ou na falta delas, prejuízo e seu(s) responsável(is);

1.5.3. retirar a chancela de sigiloso quanto ao objeto da denúncia, nos termos do art. 55, caput, da Lei 8.443/92 c/c o art. 236, caput, do Regimento Interno do TCU;

1.5.4. dar ciência desta deliberação, via Ouvidoria, ao denunciante;

1.5.5. arquivar o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 1461/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, conhecer da presente Denúncia, com fundamento no artigo 53 da Lei 8.443/92 e nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, julgá-la improcedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-028.742/2008-8 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.3. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - MD

1.4. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-3)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações:

1.6.1. retirar a chancela de sigilo que recai sobre estes autos e preservar a identidade do denunciante;

1.6.2. dar ciência desta deliberação ao interessado; e

1.6.3. arquivar o presente processo.

Ata n° 26/2009 – Plenário
Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO VI DA ATA Nº 26, DE 1º DE JULHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO
(Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

- Acórdão nº 1460, adotado no processo nº TC-001.893/2009-1, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler na Relação nº 26;

- Acórdão nº 1461, adotado no processo nº TC-028.742/2008-8, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler na Relação nº 26;

- Acórdão nº 1463, adotado no processo nº TC-005.073/2006-9, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti na Relação nº 22;

- Acórdão nº 1464, adotado no processo nº TC-014.836/2007-6, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti na Relação nº 22;

- Acórdão nº 1467, adotado no processo nº TC-003.837/2004-0, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler; e

- Acórdão nº 1469, adotado no processo nº TC-019.853/2004-5, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler.

RELAÇÃO Nº 22/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1463/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso V, alínea "a", 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da denúncia, e adotar as providências a seguir:

1. Processo TC-005.073/2006-9 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Órgão/Entidade: Município de Eunápolis - BA
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA(SECEX-BA)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à Secex/BA que:
1.5.1. encaminhe cópia dos presentes autos ao Denasus, para que se manifeste, no prazo de 60 (sessenta) dias sobre os fatos levantados no processo, inclusive no que se refere a eventual instauração de tomada de contas especial;
1.5.2. observe os termos do art. 236 do RI/TCU no encaminhamento da documentação tratada no item 1.5.1 acima;
1.5.3. acompanhe no bojo dos próprios autos as providências adotadas pelo órgão;
1.5.4. retire a chancela de sigilo dos autos.

ACÓRDÃO Nº 1464/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53, da Lei nº 8.443/92 c/c arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso V, alínea "a", 234, 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da denúncia e considerá-la

prejudicada, ante a pendência de auditoria por parte do Serviço de Auditoria do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão, sem prejuízo de fazer as determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-014.836/2007-6 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada

1.2. Órgão/Entidade: Município de Pedreiras - MA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA(SECEX-MA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar:

1.5.1 ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão que encaminhe a este Tribunal, tão logo concluída, o resultado da auditoria a ser empreendida no segundo semestre de 2009, na Prefeitura Municipal de Pedreiras/MA, referente à gestão do Sistema Único de Saúde no âmbito daquela Municipalidade, conforme informado por intermédio do Ofício n.º 131/MS/SE/FNS/DICON-MA;

1.5.2 à Secex/MA que:

1.5.2.1 o acompanhamento, no bojo deste processo, da deliberação que vier a ser proferida;

1.5.2.2 com fulcro no §1º, art. 236, do RI/TCU, retirar a chancela do sigilo quanto ao objeto da denúncia;

1.5.2.3 dê ciência da deliberação ao interessado.

Ata n° 26/2009 – Plenário

Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE ___ – Plenário

TC 003.837/2004-0 [Apensos: TC 004.401/2004-0, TC 017.949/2006-5, TC 002.729/2004-9, TC 027.057/2006-1]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Entidade: Prefeitura Municipal de Simões - PI;

Responsáveis: Joaquim José de Carvalho (038.574.843-49); Manoel de Carvalho Neto (065.391.813-53)

Advogado(s): Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco – OAB/PI 178-B, José Odon Maia Alencar Filho – OAB/PI 179-B

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDEF. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO. MULTA.

1. Quando não comprovada a regular aplicação de recursos federais repassados a título de complementação do Fundef, cabe a condenação em débito dos responsáveis pelo valor desses recursos federais.

2. Eventuais constatações acerca da aplicação de recursos do Fundef não oriundos do Tesouro Nacional devem ser comunicadas ao órgão responsável pelo controle externo municipal.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de denúncia a respeito de possíveis irregularidades concernentes à gestão dos recursos financeiros do Fundo de

Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, nos exercícios de 2001 a 2004, no âmbito da Prefeitura Municipal de Simões/PI.

Conforme Acórdão nº 1.062/2006-Plenário, foram arrolados como responsáveis solidários os Srs. Joaquim José de Carvalho (então Prefeito Municipal) e Manoel de Carvalho Neto (então Tesoureiro).

Os responsáveis foram devidamente citados em razão das seguintes irregularidades:

a) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Fundef e da ausência de documentação comprobatória relativa a cheques compensados:

Valor histórico (R$)	*Data de ocorrência*
R$ 1.337,60	24/10/2001
R$ 25.800,00	11/12/2001
R$ 1.000,00	28/01/2002
R$ 4.878,69	11/12/2002
R$ 1.684,00	12/02/2003
R$ 1.250,70	21/11/2003
R$ 2.002,58	24/11/2003
R$ 1.216,12	26/12/2003

b) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos dos Fundef sacados das contas correntes em valores elevados e sem registro na Tesouraria do Município, durante o período de 03/09/2001 a 15/03/2004, mediante cheque ou recibo, em 217 oportunidades e no valor histórico total de R$ 1.293.136,60.

Em resposta à citação, o Sr. Joaquim José de Carvalho apresentou suas alegações de defesa, as quais receberam a seguinte análise da unidade técnica:

*"**Alegações***

Em decorrência de denúncia procedida por opositores políticos do atual Prefeito Municipal de Simões/PI, houve a investigação de todos os itens formulados mediante a citada denúncia, verificando-se a improcedência de quase todos os itens e, permanecendo alguns detalhes que merecem maior comprovação, inclusive documental.

O Colendo TCU, mediante Acórdão nº 1062/2006, proferido na Sessão de Julgamento do Plenário de 28 de junho do corrente ano, considerou existir débito do gestor municipal, em solidariedade com seu Tesoureiro, Senhor Manoel de Carvalho Neto, dos valores mencionados como não tendo "comprovação da boa e regular aplicação do recursos do Fundef, sacados em valores elevados, mediante cheque ou recibo, efetuados..."

Aponta como dispositivos violados: art. 17, § 3° e 4°, da Resolução n° 1.452, de 11 de dezembro de 2003, alterada pela Resolução n° 315, de 25 de abril de 2004, do Tribunal de Contas do Estado do Piauí; art. 89 e 93, da Lei n° 4.320/64; art. 5° da Lei n° 9.424/96.

Se pudéssemos admitir a violação das normas acima mencionadas, deveríamos verificar a procedência da autuação relativamente à validade temporal das normas elencadas, senão vejamos: o período verificado é compreendido entre 03 de setembro de 2001 a 15 de março de 2004, assim, não há como prosperar a imputação feita com base em resolução posterior a data da última análise.

A Resolução TCE/PI n° 1452, é datada de 11 de dezembro de 2003, portanto, ensejaria sua aplicação apenas no que se refere ao montante apreciado a partir de sua edição.

Da mesma forma, a Resolução TCE/PI n° 315, de 25 de abril de 2004, não poderia ser considerada para nenhuma das despesas elencadas, haja vista a impossibilidade de retroatividade da lei no tempo, sobretudo para prejudicar o acusado.

Em sintonia com o pensamento acima, a Lei n° 9.424/96, não poderá, também, ser considerada para tal análise.

Assim, se considerarmos inicialmente a Resolução TCE/PI n° 1.452, que é datada de 11 de dezembro de 2003, os valores somente poderiam ser consideradas a partir desta data, ou seja, o montante não seria de R$ 2.413.552,86, mas tão somente de R$ 191.784,24.

Válido lembrar que tal valor não poderá ser imputado em débito ao gestor público municipal de Simões/PI somente pela "não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Fundef...", sobretudo pelo fato de ter havido aprovação das contas municipais dos anos de 2001 a 2003 pelo TCE/PI, o que já atesta a boa e regular aplicação das verbas do Fundef.

O ente municipal goza de fé pública, portanto, não se pode admitir a inversão do ônus da prova, ou seja, a documentação apresentada na prestação de contas da Prefeitura Municipal de Simões/PI e/ou de seus Fundos Municipais têm legitimidade e presunção de legalidade, que embora seja juris tantum, ou seja, "cabendo prova em contrário", não foram apresentadas quaisquer destas provas em contrário, prevalecendo, portanto, a legitimidade das despesas e de suas respectivas prestações de contas.

Na defesa inicial apresentada pelo Prefeito, datada de 29 de outubro de 2003, ficou evidenciado nos itens 15, 16, 17, 18, 19, 22, 24 e 53, o modo como as prestações de contas foram feitas e como o controle era procedido, conforme transcrito adiante:

'15 - Por outro lado, importante também asseverar que, segundo as informações do contador municipal, alhures citado, "até dezembro de 2003 os saques em conta bancária foram feitos de acordo com as normas do TCE. A partir de 2004, quando entrou em vigor a Resolução do TCE/PI n° 1.452, de 11/12/2003, pode ter ocorrido algum saque em espécie acima do limite da referida resolução do TCE, porém, foi caso isolado sem comprometer a administração municipal'. Portanto, não se pode diante de tal fato dizer que houve desvio dos recursos do FUNDEF, haja vista que tal evento nunca ocorreu em momento algum da atual gestão municipal.

16 - Ademais, segundo parecer do mesmo contador, "O Tribunal de Contas do Estado do Piauí, não exigiu comprovação com cheque nominal, dos recursos aplicados do FUNDEF, e, em especial FUNDEF 40%, daí a razão dos cheques sacados, para pagamento em espécie, de pequenos valores, não fecharem com os respectivos comprovantes de despesas. Todos os cheques pagos tiveram a comprovação das respectivas despesas no seu cômputo geral, ou seja, todos os cheques sacados somaram ao total das despesas realizadas à conta desses cheques. A cada mês, no balancete mensal, vai anexo o demonstrativo financeiro de acordo com as normas do TCE/PI".

17 - No tocante ao item 3.3, de fls. 529 dos autos, que versa sobre "saque de valores elevados, mediante cheque ou recibo, sem registro para comprovar o ingresso na tesouraria", tem-se a justificar que o município cumpre a norma do Art. 17 da Resolução 315, de 25/04/2004, ou seja, os pagamentos de pequenas despesas até R$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais), consideradas de pequeno porte, podem ser pagas em espécie.

18 - Todos os saques realizados com cheques em valores superiores a R$ 1.500,00, eram nominais à prefeitura municipal, conforme Art. 17 da Resolução 1.452/2003 do TCE/PI. Tais recursos sacados eram destinados ao pagamento das despesas do fundo, inclusive parte dos funcionários vinculados à educação.

19 - Convém ressaltar que alguns funcionários recebiam pagamento em espécie, enquanto outros recebiam pagamentos com cheques, a exemplo do que se verifica nas folhas de pagamentos FUNDEF 40%), explicitadas às fls. 535/539 dos autos. '

22 - Ou seja, os saques constantes das folhas 529/534, disseram respeito tanto aos recursos dos 60% quanto aos recursos dos 40% do FUNDEF e o município pode pagar tanto com cheque quanto em espécie, a depender do valor. O ponto primordial da justificativa é que os servidores que receberam seus pagamentos em cheque, como mostrado nas fls. 535/539, <u>não receberam novamente o mesmo pagamento em espécie. Tal fato seria impensável e impossível em virtude da grande dificuldade financeira enfrentada pelo município</u>.

24 - Por outro lado, ao contrário do contido no relatório de inspeção, no seu item 3.3.5, fls. 534, não há falta de controle dos recursos, mesmo com a inexistência de livro caixa, uma vez que a tesouraria municipal mantém o controle dos recursos, <u>com base nas folhas de pagamentos, tanto dos servidores, quanto de outras despesas, que dizem respeito ao FUNDEF</u>.'

53 - No que diz respeito ao item 3.12, não há que se falar em "falta de documentação comprobatória relativa a cheques compensados". Ora tal matéria já foi acima discutida e o concreto fato é que toda a comprovação das despesas efetuadas pelo município consta dos balancetes mensais que são enviados ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Consideramos, neste ponto da instrução processual no âmbito do Tribunal de Contas da União, as informações procedidas pelo Contador da Prefeitura Municipal de Simões/PI, indispensáveis, posto que poderão, mediante requisição desta Relataria, informar como era procedido o controle das contas do Fundef, bem como o sistema adotado para a prestação de contas das despesas apresentadas no âmbito do Fundef.

Dos pedidos:

Em face de tudo que foi exposto, tendo em vista a necessidade de se fazer prevalecer o ***princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório,*** *amplamente consagrados em sede do TCU, requeremos, como indispensável à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Fundef, no município de Simões/PI, no período compreendido entre 2001 e 2004:*

a) seja intimado a esclarecer os sistemas aplicados no controle das contas do Fundef da Prefeitura Municipal de Simões/PI, bem como o método de prestação de contas adotado pelo Escritório de Contabilidade do Dr. CíCERO RODRIGUES DOS SANTOS, portador do CPF n° 058.039.008-00, com escritório funcional na rua São José, n° 85-A, Centro, Picos, Piauí, CEP.: 64.600-000.

b) seja requisitado do Tribunal de Contas do Estado do Piauí as prestações de contas relativas ao Fundef, mensais, dos meses compreendidos entre o período investigado (03.09.2001 a 15.03.2004) e anuais, dos mesmos exercícios financeiros.

c) caso o TCE/PI já tenha encaminhado algum destes processos para a Câmara Municipal de Simões/PI, que se limite a remeter aos autos as cópias dos pareceres prévios relativamente às contas do Fundef dos quatro exercícios financeiros de apreço.

d) que sejam requisitadas da Câmara Municipal de Simões/PI as prestações de contas mensais e anuais do Fundef, de todo o período questionado, que estiverem em poder daquela Casa Legislativa.

e) que o causídico abaixo assinado seja intimado de todos os procedimentos realizados por esta Corte de Contas, neste processo, a fim de garantir o direito a ampla defesa e ao contraditório em relação a seu constituinte, sob pena de nulidade dos atos administrativos.

f) que seja garantido, caso se faça necessária, a realização de perícia contábil e financeira em todas as prestações de contas do Fundef do período indicado, podendo, caso realizada por pessoal técnico do TCU, ser indicado perito auxiliar para acompanhamento da análise procedida.

Com estas considerações, vem requerer a improcedência total da denúncia, desconsiderando-se a imputação do débito ao gestor, primeiro; por que não há que ser devolvido o que não foi retirado (furtado ou desviado), segundo; por que a legislação aplicada no julgamento é posterior aos fatos narrados na denúncia, portanto, pelo princípio da aplicação da lei no tempo, não há como se aplicar uma norma jurídica a fato anterior a sua vigência.

Por último, devemos considerar também que o gestor não poderá ser compelido a devolver recursos que aplicou corretamente, com toda a comprovação contábil respectiva, que, todavia, desatendeu a detalhes formais da lei, sob pena de enriquecimento sem causa do Município de Simões/PI, que teria sua rede pública de ensino funcionado e ainda teria os recursos novamente em seus cofres, em detrimento do empobrecimento do gestor que manteve seu mister de corretamente aplicar os recursos público do Fundef onde deveria ter aplicado.'

Análise

Quanto à alegação de não se aplicarem as regras contidas nas Resoluções o TCE/PI sobre os fatos anteriores às datas em que foram editadas tais normas, "haja vista a impossibilidade da irretroatividade da lei no tempo, sobretudo para prejudicar o acusado", temos que realmente procede em parte tal argumento, mas somente neste ponto quanto à irretroatividade na regra, pois não elide a gravidade na irregularidade apontada. Os dispositivos do art. 17, §§ 3º e 4º, da Resolução nº 1.452/2003, alterado pela Resolução nº 315/2004, do TCE/PI, mencionados como infringidos, referem-se apenas aos valores limites para pagamento em espécie, portanto, de menor gravidade e por ser questão secundária, o fato de os recursos terem sido sacados em valores elevados. Além disso, a referida Resolução nº 1.452/2003, em seu art. 18, prevê que no final de cada mês e no encerramento do exercício os fundos poderão manter saldo de caixa em valor até R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), verbis:

'Art. 18. Ao final de cada mês e no encerramento do exercício, os poderes, órgão, entidades e fundos de que trata esta Resolução, individualmente, não poderão manter saldo em caixa em valor superior a R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), sob pena de sujeição dos responsáveis ao procedimento de inspeção e auditoria. (grifamos)

As Resoluções nºs 3.163/96 e 1.427/2002, do TCE/PI, que regulamentam a prestação de contas àquele Tribunal, anteriores à mencionada Resolução nº 1.452/2003, não detalharam sobre valores limites em poder da Tesouraria e pagamentos em espécie. Tal regra só veio com o advento dessa resolução (ver cópia dessas resoluções, que inserimos às 702/733- vol. 3).

Com efeito, vê-se que a principal irregularidade objeto da questão refere-se em seu texto a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do FUNDEF e ao fato de não serem os recursos

sacados contabilizados na Tesouraria, aí, sim, infringidos os mencionados dispositivos legais de hierarquia superior às Resoluções do TCE/PI: os art. 89 e 93 da Lei nº 4.320/64 e o art. 5º da Lei nº 9.424/96.

Esses dispositivos legais estabelecem, verbis:

Da Lei nº 4.320/64:

Art. 89. A contabilidade evidenciará os fatos ligados à administração orçamentária, financeira patrimonial e industrial.

Art. 93. Todas as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira, não compreendidas na execução orçamentária, serão também objeto de registro, individuação e controle contábil.

Da Lei nº 9.424/96:

Art. 5º Os registros contábeis e os demonstrativos gerenciais, mensais e atualizados, relativos aos recursos repassados, ou recebidos, à conta do Fundo a que se refere o art. 1º, ficarão, permanentemente, à disposição dos conselhos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização, no âmbito do Estado, do Distrito Federal ou do Município, e dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo.

Observa-se ainda, que o próprio gestor admite não haver Livro Caixa, quando diz que mesmo com a inexistência de livro caixa, (...) a tesouraria municipal mantém o controle dos recursos, com base nas folhas de pagamentos. Não há como se aceitar o argumento da defesa, no sentido de que o controle de entrada e saída de dinheiro é feito simplesmente com as folhas de pagamento. Para fins de registro da entrada e saída de numerário, deve existir o Livro Caixa, que evidencia também o saldo para o dia seguinte.

Ainda para argumentar sobre essa falta de controle dos ingressos e saídas de dinheiro da Tesouraria, que se caracteriza como irregularidade, ressaltamos que as Resoluções do TCE/PI, deste a de nº 3.163/1996, em seu art. 3º, item "i', exigem que o Balancete Mensal apresentado àquela Corte de Contas deve conter o Demonstrativo de Fluxo de Caixa. Tal documento também continuou sendo exigido pelas Resoluções que substituíram àquela: a Resolução nº 1.427/2002, em seu art. 3º, item "i"; e a Resolução nº 1.452/2003, em seu art. 5º, inciso VII.

Conclui-se que a falta de registro em Livro Caixa vem corroborar a assertiva da falta de comprovação dos recursos do FUNDEF. Permanecendo insanável a irregularidade.

Quanto à outra irregularidade indicada na citação, pertinente à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do FUNDEF e da ausência de documentação comprobatória relativa a cheques compensados, observa-se que o Sr. Joaquim José de Carvalho manifestou-se (fls. 695/696- vol. 3) reiterando termos das justificativas apresentadas em fase anterior destes autos: que "(...) tal matéria já foi acima discutida e o concreto fato é que toda a comprovação das despesas efetuadas pelo município consta dos balancetes mensais que são enviados ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí".

Como se vê, essa alegação de defesa já foi apreciada pelo TCU, a qual não foi acolhida, tendo por isso ensejado a conversão do processo na presente Tomada de Contas Especial, conforme análise constante do item 9.8 da Instrução à fl. 629- vol.3, nestes termos:

'Ora, se tais balancetes foram enviados ao Tribunal de Contas Estado do Piauí, diante deste questionamento, os responsáveis deveriam ter encaminhado cópias dessas peças contábeis para sustentar o que alegam. Indubitável que todo cheque compensado pelo sistema de compensação bancário é necessariamente depositado na conta corrente do credor.

O que se busca neste questionamento é que os gestores tragam aos autos os documentos respectivos que comprovem a despesa realizada, para ser atestado se devido o pagamento aos favorecidos desses cheques compensados.

Portanto, vê-se que são inconsistentes esses argumentos trazidos pelos responsáveis. Por essa razão, propomos a inclusão na tomada de contas especial, ora sugerida nos termos do art. 47 de Lei nº 8.443/92, dos valores de tais cheques compensados e relacionados à fl. 547, considerados como débito dos gestores em causa'.

Conclui-se que, mais uma vez, o defendente não trouxe elementos que possam elidir essa irregularidade, relativa à falta de comprovação das despesas pagas com cheques compensados. Nessa situação, permanece válido o registro da irregularidade.

Em suas alegações o gestor municipal assevera que o valor questionado nesta Tomada de Contas Especial "não poderá ser imputado em débito do gestor público municipal de Simões/PI somente pela 'não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Fundef...', sobretudo pelo fato de ter havido aprovação das contas municipais dos anos de 2001 a 2003 pelo TCE/PI, o que já atesta a boa e regular aplicação das verbas do Fundef".

A esse respeito, ressaltamos, contrariamente ao alegado, que a circunstância de haver o Tribunal de Contas do Estado do Piauí julgado regulares as contas dos exercícios de 2001 a 2003, não se constitui em fator impeditivo para apreciação pelo TCU sobre o mérito das gestão dos recursos em questão, em face das seguintes razões: ***a)*** *há a competência concorrente entre o TCU e os Tribunais de Contas dos Estados, para a apreciação da gestão dos recursos do FUNDEF;* ***b)*** *certamente, os fatos ora apontados irregulares nesta Tomada de Contas Especial não foram do conhecimento do daquela Corte Estadual, quando da apreciação das contas dos exercícios em referência, motivo pelo qual as contas foram julgadas regulares;* ***c)*** *eventual julgamento pela irregularidade das presentes contas pelo TCU, será dado conhecimento àquele Tribunal de Contas do Piauí, de modo que aquela Corte Estadual possa rever seu julgado, implicando-se não haver o bis in idem;* ***d)*** *o julgamento feito pelo TCU restringe-se apenas à gestão dos recursos do FUNDEF, não prejudicando o julgamento de mérito feito pelo TCE/PI sobre a gestão do outros recursos, cuja competência é privativa daquela Corte Estadual.*

Relativamente ao pedido de diligência formulado pelo responsável, para o TCU buscar junto às instituições que menciona ou realização de perícias, assinalamos que não há como prosperar, visto que não compete e este Tribunal laborar na produção de provas do que alega o gestor. Em processo de prestação de contas de recursos públicos, o ônus da prova é do gestor, conforme disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e farta jurisprudência do TCU sobre o dever de prestar contas.

Na instrução anterior dos presentes autos (fls. 603/636-vol. 3), em seu item 11 (fl. 633), foi sugerido que, quando da apreciação de mérito das presentes contas especiais, fosse avaliada a possibilidade de ser aplicada multa aos gestores, em face das irregularidades objeto de audiência dos responsáveis (cf. ofícios de 558/563-vol. 2, cujas justificativas apresentadas não conseguiram elidir, conforme análise constante do item 9.1, às 618/620-vol. 3; item 9.7, às fls. 628/629-vol. 3; item 9.9, às fls. 629/631-vol.3; e item 9.10, às fls. 631/632-vol.3, para as seguintes ocorrências:

- falta de manutenção dos recursos na conta única e específica do FUNDO, em face da transferência dos recursos para a conta nº ***5017-2,*** *Agência 4031-2 (Simões-PI), Banco do Brasil, com infringência do art. 3.º da Lei n.º 9.424/96;*

- emissão de cheques sem provisão de fundos, a exemplo dos seguintes cheques: (...);

- transferência a débito e a crédito para as contas nº 5.017-2 e 5027-X, sem a especificação da origem e destino dos recursos financeiro;

- depósitos na conta corrente nº 5.017-2 não originários da conta nº 5027-X, portanto de origem desconhecida, tornando-se inconsistente a alegação de que tal conta teria a finalidade de receber recursos para aplicação dos 40% do FUNDEF.

Assim, reiterando as considerações contidas na análise contida na Instrução de fls. 603/636-vol. 3, propomos seja aplicada multa aos responsáveis, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92.

Em face da competência do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, também para apreciação de questões atinentes ao FUNDEF, sugerimos seja encaminhada cópia da decisão a ser adotada nos presentes autos àquela Corte de Contas, ante o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa TCU nº 36/2000, proposta essa já contida na análise anterior (fl. 633- vol. 3), que não constou na oportunidade do Acórdão nº 1.062/2006-Plenário (fls. 660/665-vol. 3).

De igual modo, deve ser dado conhecimento da deliberação ora proposta, ao autor da presente denúncia, bem como aos Exmºs ..., que encaminharam a documentação que deu origem à fiscalização desta Corte de Contas, culminada neste processo de Tomada de Contas Especial.

Sugere-se ainda, como proposto na instrução anterior (fl. 633), e que não constou na do Acórdão nº 1.062/2006-Plenário (fls. 660665-vol. 3), seja dado conhecimento ao Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional Trabalho da 22ª Região, a respeito da ocorrência de pagamento de remuneração bruta inferior ao salário mínimo, no âmbito da Prefeitura Municipal de Simões-PI, com os recursos do antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, encaminhando-se relação dos servidores indicados às fls. 541/543-volume 2.

Consta também dos autos solicitação formulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF/1ª Região (fls. 637/642-vol. 3), a respeito do julgamento desta Tomada de Contas Especial, para instruir o Processo nº 2005.01.00.015505-7/PI. Preliminarmente, por autorização do Relator (fl. 643), foi prestada a informação de que, sobre a matéria em questão, ainda não houve posicionamento final definitiva do TCU (fl. 648-vol. 3), bem assim anunciado que, tão logo houvesse julgamento definitivo sobre a matéria, seriam encaminhadas cópias do Relatório, Voto e Decisão. De igual modo, houve atendimento às Solicitações constantes dos processos TC nº 017.949/2006-5 e TC 027.057/2006-1, em apenso.

Assim, sugere-se seja dado conhecimento da deliberação que se propõe, a seguir, ao TRF/1ª Região."

Já o Sr. Manoel de Carvalho Neto, devidamente citado, optou por permanecer revel.

A unidade técnica fez então a seguinte proposta de encaminhamento:

a) sejam as presentes julgadas, com fundamento no art. 16, III, alíneas "b" e "d", da Lei nº 8.443/92, irregulares e em débito, solidariamente, os Srs. Joaquim José de Carvalho (CPF 038.574.843-49) e Manoel de Carvalho Neto (CPF 065.391.813-53), condenando-os ao pagamento dos valores indicados às fls. 529/534 e 547-volume 2, acrescidos de juros e correção monetária, incidentes a partir das respectivas datas, fixando-se o prazo de 15 (quinze) a contar da notificação, para comprovar perante o TCU o recolhimento à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB, vinculada à Prefeitura Municipal de Simões-PI;

b) seja aplicada multa aos responsáveis, Sr. Joaquim José de Carvalho e Sr. Manoel de Carvalho Neto, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92;

c) seja autorizada a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no inciso II , art. 28, da Lei nº 8.443/92;

d) seja remetida cópia do relatório, voto e decisão a ser proferida nos autos, ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí-TCE/PI, com fundamento no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa TCU nº 36/2000;

e) seja dado conhecimento ao Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional Trabalho da 22ª Região, a respeito da ocorrência de pagamento de remuneração bruta inferior ao salário mínimo, no âmbito da Prefeitura Municipal de Simões-PI, com os recursos do antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, encaminhando-se-lhe relação dos servidores indicados às fls. 541/543-volume 2;

f) seja comunicado ao autor da presente denúncia, bem como aos Exmºs Srs. [membros do Congresso Nacional], que encaminharam a documentação que deu origem à fiscalização desta Corte de Contas, culminada neste processo de Tomada de Contas Especial, enviando-se-lhes cópias do Relatório, Voto e Decisão a ser proferida nos autos;

g) sejam encaminhadas ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região cópia da decisão que vier ser proferida nos autos, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, em face do pedido de informação para subsidiar o exame do Processo nº 2005.01.00.015505-7/PI, em trâmite naquela Corte de Justiça;

h) seja encaminhada ao Ministério Público da União e ao Ministério Público do Estado do Piauí cópia do Relatório, Voto e da Decisão a ser proferida nos autos, com fundamento no art. 16, § 3º da Lei nº 8.443/92 e art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa TCU nº 36/2000.

O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de denúncia a respeito de possíveis irregularidades concernentes à gestão dos recursos financeiros do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, nos exercícios de 2001 a 2004, no âmbito do Município de Simões/PI.

A respeito, observo que foram repassados pela União ao referido Município, a título de complementação de que trata o art. 6º da Lei 9.424/1996, os valores de R$ 80.817,03 no exercício de

2001; R$ 125.498,38 no exercício de 2002; R$ 94.385,05 no exercício de 2003 e, até março de 2004, período em que foram verificadas as ocorrências referentes a esse exercício, R$ 23.670,36.

Assim, de acordo com a remansosa jurisprudência deste Tribunal, está caracterizada a competência desta Corte para fiscalizar os recursos do Fundef repassados ao Município de Simões/PI no exercícios antes mencionados.

Quanto ao mérito, os responsáveis, Srs. Joaquim José de Carvalho (então Prefeito Municipal) e Manoel de Carvalho Neto (então Tesoureiro Municipal), foram citados solidariamente pelo valor histórico de R$ 1.332.306,29 em razão de dois conjuntos de irregularidades referentes à aplicação dos recursos em questão.

O primeiro deles resta bem evidenciado nas seguintes constatações efetuadas pela equipe de inspeção desta Corte (fl. 606, vol. 3):

"À medida que ocorriam os créditos das quotas do Fundef na conta bancária específica (conta nº 5027-X, Agência Simões), ***o Gestor Municipal efetuava saques de dinheiro dessa conta, bem assim transferências para a conta corrente nº 5017-2, seguidos também de saques desta última, em valores elevados.*** *Segundo informações prestadas pelo responsável, esses valores foram guardados na Tesouraria para posterior pagamento em espécie.*

Ocorre, entretanto, que não há registros na contabilidade relativos aos ingressos dos numerários na Tesouraria, ou seja não existe livro caixa ou algo similar como controle dos valores." *(grifei)*

Ou seja, após o depósito dos valores na conta bancária específica do Fundef, parte dos valores foi sacada diretamente na boca do caixa ou transferidos para outra conta corrente, quando eram igualmente sacados diretamente na boca do caixa.

Tais operações não foram registradas nos documentos contábeis do Município e não foram apresentados documentos hábeis a indicar o destino dado a esses valores.

O segundo motivo da citação refere-se a valores objeto de cheques compensados, no valor histórico total de R$ 39.169,69, sem a indicação dos beneficiários, de forma a se poder apurar a regular aplicação dos recursos correspondentes. A respeito, a equipe de inspeção desta Corte assim se manifestou:

"Há vários cheques emitidos e liquidados pelo sistema de compensação, significando dizer que foram depositados em conta corrente dos credores. ***Ocorre que a documentação apresentada à Equipe de Inspeção não permitiu comprovar as despesas correspondentes, nem os nomes dos credores.*** *De igual modo, ...não se comprovou a correlação dos valores de cada cheque com o valor da respectiva despesa." (grifei)*

Assim, igualmente não foram apresentados elementos hábeis a comprovar a regular aplicação desses recursos.

Como bem exposto pela unidade técnica, cujos argumentos adoto como razões de decidir, cabe julgar irregulares as presentes contas, condenar os responsáveis em débito e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

Divirjo contudo da proposta de aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92, por entender que as falhas que a ensejariam estão dento do contexto da imputação de débito proposta, abrangidas portanto pela multa antes tratada.

Divirjo também da unidade técnica acerca do montante do débito a ser imputado. Isso porque, a pretensão condenatória desta Corte deve ser limitada ao quantitativo de recursos federais envolvidos, devendo o restante dos recursos ser objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Quanto às propostas de encaminhamento, acolho-as com as alterações consideradas pertinentes.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1467/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.837/2004-0.

1.1. Apensos: 004.401/2004-0; 017.949/2006-5; 002.729/2004-9; 027.057/2006-1

2. Grupo II – Classe – Assunto: IV - Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Câmara dos Deputados

3.2. Responsáveis: Joaquim José de Carvalho (038.574.843-49); Manoel de Carvalho Neto (065.391.813-53).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Simões - PI

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PI (SECEX-PI).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco – OAB/PI 178-B, José Odon Maia Alencar Filho – OAB/PI 179-B

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de denúncia a respeito de possíveis irregularidades concernentes à gestão dos recursos financeiros do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, no âmbito da Prefeitura Municipal de Simões/PI.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar, com fundamento no art. 16, III, alínea "c", da Lei nº 8.443/92, irregulares as contas dos Srs. Joaquim José de Carvalho e Manoel de Carvalho Neto, condenando-os solidariamente ao pagamento dos valores abaixo indicados, acrescidos de juros e correção monetária, incidentes a partir das respectivas datas, fixando-se o prazo de 15 (quinze) a contar da notificação, para comprovarem perante o TCU o recolhimento dos referidos valores à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-Fundeb vinculado à Prefeitura Municipal de Simões-PI;

R$ 7.155,55	21/11/2001
R$ 1.962,23	27/11/2001
R$ 1.630,02	27/11/2001
R$ 4.375,76	7/12/2001
R$ 1.300,00	17/12/2001
R$ 20.044,95	21/12/2001
R$ 25.800,00	11/12/2001
R$ 1.388,52	24/12/2001
R$ 17.160,00	28/12/2001
R$ 805,37	15/10/2002
R$ 12.000,00	16/10/2002
R$ 5.240,40	21/10/2002
R$ 4.150,00	21/10/2002
R$ 1.000,00	29/10/2002
R$ 5.926,16	29/10/2002
R$ 1.064,85	11/11/2002
R$ 1.574,20	15/11/2002
R$ 1.000,00	18/11/2002
R$ 3.000,00	18/11/2002
R$ 1.800,00	18/11/2002
R$ 1.368,00	26/11/2002

R$ 6.000,00	28/11/2002
R$ 2.700,00	2/12/2002
R$ 2.653,33	9/12/2002
R$ 4.298,00	9/12/2002
R$ 4.878,69	11/12/2002
R$ 19.903,72	16/12/2002
R$ 46.135,66	30/12/2002
R$ 1.731,28	20/10/2003
R$ 1.168,52	20/10/2003
R$ 5.170,45	27/10/2003
R$ 2.490,35	27/10/2003
R$ 4.319,32	30/10/2003
R$ 13.333,00	10/11/2003
R$ 2.502,08	21/11/2003
R$ 1.600,00	21/11/2003
R$ 2.001,23	21/11/2003
R$ 1.587,28	24/11/2003
R$ 1.250,70	21/11/2003
R$ 2.002,58	24/11/2003
R$ 22.730,00	28/11/2003
R$ 1.010,67	28/11/2003
R$ 4.356,00	28/11/2003
R$ 2.002,00	28/11/2003
R$ 1.510,90	8/12/2003
R$ 1.148,36	8/12/2003
R$ 1.850,00	15/12/2003
R$ 1.142,86	22/12/2003
R$ 1.216,12	26/12/2003
R$ 2.490,35	29/12/2003
R$ 15.771,00	30/12/2003
R$ 19.008,43	12/3/2004
R$ 1.055,00	15/3/2004
R$ 1.064,00	15/3/2004
R$ 2.542,93	15/3/2004

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Joaquim José de Carvalho e Manoel de Carvalho Neto, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.3. autorizar as cobranças judiciais das dívidas, caso não atendidas as notificações, com fundamento no inciso II, art. 28, da Lei nº 8.443/92;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

9.5. dar conhecimento à Procuradoria Regional Trabalho da 22ª Região, a respeito do possível pagamento a servidores, por parte da Prefeitura Municipal de Simões-PI, de remuneração bruta inferior ao salário mínimo estabelecido no art. 7º, inciso VII, da Constituição Federal, encaminhando-lhe cópia da documentação pertinente;

9.6. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, encaminhar à Procuradoria da República no Estado do Piauí cópia da documentação pertinente;

9.7. retirar a chancela de sigiloso destes autos, exceto quanto à autoria da denúncia.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1467-26/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE ___ – Plenário
TC 019.853/2004-5
Natureza(s): Denúncia
Órgão/Entidade: Conselho Federal de Contabilidade
Responsáveis: Alcedino Gomes Barbosa (155.002.921-53); Conselho Federal de Contabilidade (33.618.570/0001-07); José Martônio Alves Coelho (013.379.393-15); Rosana Helena Sudario Brabo (816.477.351-49)
Advogado(s): Frederico Loureiro Coelho – OAB/DF 16.650

SUMÁRIO: DENÚNCIA. ÁREA DE PESSOAL. ASCENSÃO FUNCIONAL. FALHAS EM PROCESSO SELETIVO. AUDIÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DAS OCORRÊNCIAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. REDUZIDA GRAVIDADE DAS FALHAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada em desfavor do Conselho Federal de Contabilidade – CFC dando conta de falhas na área de pessoal da entidade.

Além de outras ocorrências descaracterizadas pela unidade técnica, a peça de denúncia versou sobre os seguintes indícios de irregularidades pelas quais os responsáveis foram ouvidos em audiência:

a) Sr. Alcedino Gomes Barbosa, na qualidade de ex-presidente do Conselho Federal de Contabilidade:

a.1) ascensão funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, do cargo de Auxiliar Administrativo para o cargo de Assistente Administrativo, por meio da Portaria CFC n.º 65/02, com efeitos financeiros a partir de 1/11/2002;

a.2) aprovação e contratação do Sr. Darlan de Lima Barbosa, mesmo após ter sido reprovado na prova eliminatória de redação, em descumprimento ao edital do Processo Seletivo Público n.º 01/2003, e

b) Sr. José Martônio Alves Coelho, na qualidade de ex-presidente do Conselho Federal de Contabilidade:

b.1) ascensão funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, do cargo de Assistente Administrativo para o cargo de Analista Administrativo, por meio da Portaria CFC n.º 60/04, com efeitos financeiros a partir de 1/5/2004.

Em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, foram os beneficiários dos atos inquinados assim instados a se manifestar na condição de interessados:

- Sr. Darlan de Lima Barbosa: quanto à sua contratação para exercer o cargo de Téc. Contabilidade V-A-1, mesmo tendo sido reprovado na prova eliminatória de redação; e

-Sra. Rosana Helena Sudário Brabo: quanto às ascensões funcionais promovidas em seu favor,

Apreciando os argumentos apresentados após a realização das oitivas, a unidade técnica assim se manifestou:

"**Audiência do Sr. Alcedino Gomes Barbosa quanto à ascensão funcional da Sra. Rosana Heleno Sudário Brabo**

'audiência (...) para que apresente razões de justificativa quanto à ascensão funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, do cargo de Auxiliar Administrativo para o cargo de Assistente Administrativo, por meio da Portaria CFC n.º 65/02, com efeitos financeiros a partir de 1/11/2002'

Alegações

As razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Alcedino Gomes Barbosa quanto à ascensão funcional da Sra. Rosana Heleno Sudário Brabo foram no sentido de que a reclassificação se deu por imperiosa necessidade, que houve amparo normativo interno para a reclassificação e ainda que visou atender ao princípio da eficiência. Nos termos utilizados pelo Sr. Alcedino:

'I – DA RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

A reclassificação se deu em virtude de imperiosa necessidade provocada pelo desligamento repentino de uma outra empregada que ocupava aquele cargo, por informação da Vice-presidência de Desenvolvimento Profissional, através de sua Coordenação (Memo nº: 196/02 anexo).

Desta forma, por medida de racionalidade e buscando aproveitar o potencial humano existente no CFC, procedemos à reclassificação em tela. Torna-se importante ressaltar também que, além de possuir o perfil adequado à ocupação do cargo, conforme enaltecido no informe da Coordenação de Desenvolvimento Profissional do CFC, a referida empregada já havia se submetido ao processo seletivo para exercer a função de Assistente Administrativo anteriormente à edição do ato de reclassificação.

Ademais a dita reclassificação deu-se através do instrumento pertinente, isto é, pela Portaria CFC nº 65/2002, de 12/12/2002 (doc. Anexo). Foi, desta feita, seguido os preceitos delineadores para adoção deste procedimento, conforme o Regimento Interno do Conselho Federal de Contabilidade e a legislação vigente.

Quanto à reclassificação ora em debate, no intuito de tornar mais consubstanciadas nossas razões, vale também trazer à tona as considerações do tópico seguinte.

II – A LEGALIDADE DA RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

A Portaria CFC nº 65/2002 que conduziu a reclassificação da empregada em questão, esta datada de 12 de dezembro de 2002, isto é, estava em plena vigência os efeitos da Medida Cautelar concedida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1717-3/DF, que havia cautelarmente afastado a aplicação do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, onde se declarava a natureza jurídica dos conselhos profissionais.

*Naquele contexto, conforme se pode concluir, as orientações e comando da Administração Pública eram inaplicáveis aos conselhos de profissões regulamentadas. Desta forma, como poderiam nortear a decisão de reclassificação tais parâmetros jurídicos, cuja aplicabilidade em seu sentido '**strito sensu**', ainda estavam pendentes de discussão em sede judicial?*

Isso demonstra que o procedimento foi pautado dentro das condições e permissivos legais então vigentes. Registre-se também que, ainda que urgia a necessidade de ocupação da função, buscamos fazê-la com economicidade e a maior racionalidade possível, aproveitando potencial humano já existente no CFC, e que havia ingressado em processo seletivo.

Ensina ALEXANDRE DE MORAES, que 'o administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser o que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sobre o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.' (Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional – 5ª Edição – São Paulo: Atlas, 2005, p. 810).

O exercício dessa prerrogativa, prevista no regimento interno do CFC, está respaldada no art. 1º do Decreto-Lei nº 968/69, que por se tratar de norma de caráter especial, não sucumbiu às demais normas infraconstitucionais que versam sobre a contratação de pessoal. Portanto, trata-se de um puro ato de gestão, onde se reconheceu a capacidade profissional da empregada, com bem recomendado pela sua chefia imediata.

Em síntese, restou claro que a reclassificação foi regular. Não havia ainda a proibição ao instituto da ascensão funcional no âmbito dos conselhos conforme os princípios e ditames emanados por esta Corte. A progressão se deu nos estritos limites de uma relação laboral comum, onde a capacidade intelectual, a eficiência, racionalidade e a busca pela otimização dos objetivos do Conselho alicerçam tal decisão.

(...)'

Parecer

Desataque-se que houve dois atos administrativos concedendo reclassificação funcional para a Sra. Rosana H. S. Brabo. A primeira reclassificação – Portaria CFC nº 65/2002 (fl. 155) – ocorreu na gestão do Sr. Alcedino, enquanto a segunda – Portaria CFC nº 60/2004 (fl. 80) – ocorreu na gestão do Sr. José Martônio Alves Coelho.

A primeira reclassificação, conforme constou do texto do Ofício de Audiência nº 166/2006 (fl. 139), promoveu a citada empregada do cargo de Auxiliar Administrativo para Assistente Administrativo. Apesar de a exigência de escolaridade não constar explicitamente no Plano de Cargos e Salários do CFC (fls. 77/79), o estabelecido no Edital CFC nº 1/2003 (fls. 30/32), de que o cargo de Assistente Administrativo exigiria como requisito o candidato possuir o terceiro grau incompleto, enquanto que o cargo de Auxiliar Administrativo exigiria do candidato segundo grau, demonstra que houve, no caso, ascensão funcional da referida empregada, instituto revogado da nossa legislação em decorrência da ADIN n° 837-4/DF, que suspendeu *'ex nunc'* a eficácia das disposições da Lei n° 8.112/90 relativas à ascensão funcional como forma de provimento de cargo público, conforme veiculado no Acórdão nº 422/2002-TCU - Plenário.

A propósito do instituto da ascensão funcional, que seria a passagem de um cargo para outro, com especificações e exigências diversas, sem submissão a concurso público, o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o TRT-RA-1167/2000 - (Ac. TP. 2999/2000), julgou a sua impossibilidade de aplicação.

'REENQUADRAMENTO DE NÍVEL AUXILIAR PARA INTERMEDIÁRIO À CATEGORIA DE ARTÍFICES DESTE REGIONAL - ASCENSÃO FUNCIONAL - AFRONTA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO VIGENTE - Estabelecendo o quadro de servidores deste e. Tribunal à categoria de artífices níveis distintos quais sejam, auxiliar e intermediário, com diferentes requisitos de preenchimento, vê-se que a tentativa de reenquadramento do nível auxiliar para o intermediário é incompatível com as disposições do art. 37, II, da Constituição, em face deste vedar a ascensão funcional. Sobre a matéria pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 185, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (ADIN nº 245/RJ, Rel. Ministro Moreira Alves - DJ 13.8.92, p. 12.157).'

Quanto às alegações de que a reclassificação se deu em virtude de imperiosa necessidade provocada pelo desligamento repentino de uma outra empregada que ocupava aquele cargo, que se deu por medida de racionalidade e buscando aproveitar o potencial humano existente no CFC e que se deu através do instrumento pertinente, isto é, pela Portaria CFC nº 65/2002, de 12/12/2002, elas não tem a propriedade de derrogar a regra constante do inciso II do art. 37 da CF, isto é, de superar a exigência de concurso público para preenchimento de cargos da Autarquia.

Quanto à alegação de que à época da expedição da Portaria CFC nº 65/2002, que conduziu a reclassificação da empregada em questão, datada de 12 de dezembro de 2002, estava em plena vigência os efeitos da Medida Cautelar concedida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1717-3/DF, que havia cautelarmente afastado a aplicação do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, onde se declarava a natureza jurídica dos conselhos profissionais, percebe-se que o responsável cometeu equívoco de entendimento.

O ***caput*** do art. 58 da Lei nº 9.649/98 informava que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas seriam exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa, isto é, os Conselhos teriam administração privada, não se sujeitando às regras aplicáveis à administração pública. O que a medida cautelar, ratificada pelo julgamento de mérito, ocorrido em 07/11/02, fez foi afastar a aplicação de tal artigo, restabelecendo a obrigatoriedade de observância das regras próprias pertinentes à administração pública. Portanto, totalmente sem razão o Sr. Alcedino.

'Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.'

A alegação de que a reclassificação estava respaldada no art. 1º do Decreto-Lei nº 968/69, que se tratava de norma de caráter especial, que não sucumbira às demais normas infraconstitucionais que versam sobre a contratação de pessoal e que, portanto, tratando-se de puro ato de gestão, onde se reconhecera a capacidade profissional da empregada, também não aproveita ao responsável, visto que Constituição Federal de 1988 revogou toda a legislação que lhe conflitava, como é o caso do art. 1° do Decreto-Lei nº 968/69, tacitamente revogado em função das disposições emanadas do art. 37da CF/88, contrariamente à alegação do Sr. Alcedino.

'Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais.'

Quanto à alegação de que, à época, não havia ainda a proibição ao instituto da ascensão funcional no âmbito dos conselhos conforme os princípios e ditames emanados por esta Corte, também se equivoca o defendente, visto que este Tribunal adota o marco referencial de 18/05/01 a partir do qual não mais poderiam ser aceitas admissões de pessoal no âmbito dos conselhos de profissões regulamentadas, conforme consignado no Voto do Ministro-Relator Guilherme Palmeira, que fundamentou o Acórdão nº 628/2003-TCU - Plenário.

A segunda reclassificação, por sua vez, promoveu a empregada do cargo de Assistente Administrativo (IV-A-1) para Analista Administrativo (VI-A-1), conforme estabelecido na Portaria CFC nº 60/2004 (fl. 116). Esta reclassificação funcional caracterizou ascensão funcional, visto que a empregada saiu de um cargo de se exigia 2º grau para outro que exigia 3º grau, com remuneração e atribuições diversas, conforme constante do Plano de Cargos e Salários da autarquia (fls. 71/74). Assim, a promoção da Sra. Rosana Brabo, do cargo de Assistente Administrativo para Analista Administrativo não possuiu amparo legal/normativo, mas, pelo contrário, foi expediente montado para burlar a necessidade de submeter a empregada a concurso público, e constituiu prática de ato de gestão ilegal, sujeitando o agente concessor às penas cominadas, no caso, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

Portanto, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Alcedino Gomes Barbosa não merecem ser acolhidas, devendo esta Corte de Contas rejeitá-las, visto que a reclassificação funcional da Sr.ª Rosana Helena Sudário Brabo contrariou o inciso II do art. 37 da CF/88

Audiência do Sr. Alcedino G. Barbosa quanto à contratação do Sr. Darlan de Lima Barbosa

'(...) para que apresente (...) razões de justificativa quanto quanto à aprovação e contratação do Senhor Darlan de Lima Barbosa, mesmo após ter sido reprovado na prova eliminatória de redação, em descumprimento ao Edital do Processo Seletivo Público nº 01/2003.'

Alegações

O Sr. Alcedino Gomes Barbosa encaminhou o documento de folhas 198/201, no qual justificou que a contratação do Sr. Darlan, em síntese, não foi ato irregular, porque o então candidato não fora reprovado no concurso público do CFC, como ostentado na denúncia, pois juntamente com o resultado do concurso foi publicada alteração dos critérios de classificação no certame, modificando a exigência de nota mínima de 60% em cada prova para nota mínima de 60% no conjunto de provas, conforme constante do Edital CFC n° 2/2003, publicado no DOU, seção 3, de 13/04/03 (fl. 203). Os principais pontos da defesa apresentada são reproduzidos a seguir, *in verbis*:

'(...) Inicialmente, há de se destacar e infundada a Denúncia noticiada, pois que, a aprovação e contratação do Senhor Darlan de Lima Barbosa, ATENDEU AOS REQUISITOS definidos no Edital de Processo Seletivo Público nº. 01/2003, com as alterações do Edital nº. 02, de 10 de abril de 2003, conforme cópias do D.O.U. em anexo.

O Edital nº. 01/2003, definiu os requisitos para inscrição, aprovação e demais informes quanto ao certame em questão. Dentre suas exigências primeira constava o aproveitamento mínimo, para aprovação do candidato, de 60% de cada prova. Entretanto, visando o interesse público de maior participação nos candidatos no processo seletivo, tal assertiva foi modificada pelo Edital nº. 02/2003, o qual passou a 'pontuação mínima para 60% de acertos no total das provas aplicadas a todos os candidatos'.

O citado Edital nº. 2, deu publicidade ao Resultado do Processo Seletivo nº. 1/2003. Nele constou, além dos itens readequados e a relação dos candidatos aprovados, por ordem de classificação: número de inscrição, nome e pontuação final. Em seu item 4 abriu prazo para interposição de recurso contra o seu teor e indicou o local para que os interessados pudessem obter as orientações pertinentes.

Às regras primeiras e as decorrentes dos ajustes se submeteram todos os candidatos. O Candidato Darlan de Lima Barbosa foi aprovado segundo as mesmas regras a que se submeteram os demais candidatos que constam no Edital nº. 2. Não houve preterição ou distinção a quaisquer deles. Ainda assim, qualquer interessado que se sentisse prejudicado poderia, naquele ato, contraditar o resultado ou quaisquer outros critérios adotados.

A alteração da pontuação mínima, contida no item 2 do Edital nº. 02/2003 corrigiu o equívoco do Edital do Processo Seletivo Público nº. 1/2003, antes da homologação do certame. Nestes termos, não frustrou ou restringiu também a oportunidade dos candidatos à obtenção da vaga a que concorriam, já que todos foram classificados e chamados na ordem estabelecida no Edital nº 02, de 10 de abril de 2003.

A elasticidade justificada, com todas as cautelas acima anotadas, ampliou as possibilidades de todos os concorrentes. Desta sorte, no ajuste edilício, não se vislumbra qualquer ordem de preterição ou irregularidade capaz de macular tratamento isonômico a que se prestou a seleção. Não provocou, tampouco, quaisquer danos aos participantes do certame, nem inviabilizou a pretensão de se obter a melhor contratação.

(...)'

Parecer

A alteração das regras de aprovação no concurso do CFC, efetuadas por meio do Edital nº 2, de 10/04/03, publicadas concomitantemente com o resultado do certame, não se harmoniza com o princípio que as normas devem ser feitas para o futuro, e não se adéqua aos princípios da moralidade e da publicidade. Dessa forma, o ato praticado pelo CFC não se revestiu da formalidade necessária para a alteração válida das regras de aprovação no concurso, no caso a mudança do critério de obtenção de 60% em cada prova para a obtenção de 60% do conjunto de provas. Sendo inválida a alteração promovida pelo Edital nº 02/2003, a contratação do Sr. Darlan de Lima Barbosa, em princípio, constituiu ato de gestão irregular.

Contudo, as alegações apresentadas pelo responsável, de que a pontuação mínima para 60% de acertos no conjunto das provas se aplicou a todos os candidatos; de que abriu prazo para interposição de recurso contra o teor do Edital nº 2/2003, tendo indicado local para que os interessados pudessem obter as orientações pertinentes; de que a alteração promovida pelo Edital nº 2/2003 não frustrou ou restringiu a oportunidade dos candidatos à obtenção da vaga a que concorriam, já que todos foram classificados e chamados na ordem estabelecida; de que a elasticidade ampliou as possibilidades de todos os concorrentes, de modo que não se vislumbrou qualquer ordem de preterição ou irregularidade capaz de macular tratamento isonômico a que se prestou a seleção, nem, tampouco, provocou quaisquer danos aos participantes do certame, nem inviabilizou a pretensão de se obter a melhor contratação para o Conselho, podem ser acolhidas para mitigar a irregularidade cometida.

Dessa forma, apesar de irregular a aprovação do Sr. Darlan de Lima Barbosa no concurso público para contratação de empregados pelo CFC, bem como sua contratação, que decorreu de ato viciado, não seria conveniente o Tribunal determinar a revogação do ato de contratação do referido empregado, haja vista o decurso de prazo já transposto desde a contratação do empregado e as implicações negativas para o empregado e para a autarquia decorrentes da eventual demissão. Por isso considero inadequada a aplicação de multa ao Sr. Alcedido Gomes Barbosa por essa irregularidade.

Audiência do Sr. José Martônio Alves Coelho quanto à ascensão funcional da Sra. Rosana Heleno Sudário Brabo

'(...) para que apresente razões de justificativa quanto à ascensão funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, do cargo de Assistente Administrativo para o cargo de Analista Administrativo, por meio da Portaria CFC n.º 60/04, com efeitos financeiros a partir de 1/5/2004.'

Alegações

O senhor José Martonio Alves Coelho apresentou, na essência, as seguintes razões de justificativas:

a) A reclassificação em questão não teria sido irregular, pois o Regimento Interno do CFC confere a seu Presidente a prerrogativa de contratar e promover funcionários;

b) Essa prerrogativa prevista no Regimento Interno do CFC está respaldada no art. 1º do Decreto-lei nº 968/69 e, segundo esse dispositivo, a normatização sobre pessoal obedece a legislação específica e não a de caráter geral que oriente a Administração Pública Federal. Ainda quanto a esse dispositivo, por se tratar de norma de caráter especial, não sucumbe às demais normas de caráter infraconstitucional que versam sobre a contratação de pessoal;

c) Ainda que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade das formas de provimento derivado como ascensão, transferência ou aproveitamento no tocante ao acesso de cargos ou empregos públicos, a reclassificação em questão obedeceu ao princípio da eficiência;

d) A funcionária em questão atendeu objetivamente aos critérios estabelecidos, já estando adaptada às atividades que lhes foram designadas. O CFC teria um grande prejuízo em relação à contratação e treinamento de um novo funcionário;

e) A disponibilidade no CFC de capital humano com a capacitação da funcionária em questão é escassa. A retirada da funcionária acarretaria mais danos do que benefícios;

f) Por fim, solicita, em observância ao princípio da economicidade e da eficiência, que se adira à teoria do fato consumado com o reconhecimento da situação de fato, prestigiando-se a segurança jurídica em relação à situação consolidada;

Análise

Boa parte das razões de justificativas apresentadas pelo senhor José Martonio Alves Coelho coincidem com as já apresentadas pelo senhor Alcedino Gomes Barbosa, cuja análise consta às fls. 225-227. Assim, aproveitaremos nesta instrução parte da análise realizada.

A reclassificação em questão promoveu a empregada do cargo de assistente administrativo para analista administrativo, caracterizando ascensão funcional, visto que tais cargos possuem grau de escolaridade, remuneração e atribuições distintas.

A alegação de que o Regimento Interno do CFC confere a seu Presidente a prerrogativa de contratar e promover funcionários, com respaldo no art. 1º do Decreto-lei nº 968/69 não deve prosperar, visto que a Constituição Federal de 1988 revogou toda a legislação que lhe conflitava, como é o caso do art. 1º do Decreto-lei nº 968/69, tacitamente revogado em função das disposições emanadas do art. 37 da CF/88:

"Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais."

Quanto aos demais argumentos do responsável, no sentido que, ainda que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da ascensão, a reclassificação em questão obedeceu ao princípio da eficiência, visto que a funcionária já estava adaptada e treinada às atividades que lhe foram designadas, e também em observância ao princípio da economicidade e da eficiência, com respeito ao fato consumado e à segurança jurídica, também entendemos que não devem prosperar, em face do princípio da legalidade, que também deve nortear a conduta do administrador.

A promoção da Sra. Rosana Brabo do cargo de Assistente Administrativo para Analista Administrativo não possuiu amparo legal/normativo, mas, pelo contrário, foi expediente montado para burlar a necessidade de submeter a empregada a concurso público, e constituiu prática de ato de gestão ilegal, sujeitando o agente concessor às penas cominadas, no caso, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

Portanto, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Martonio Alves Coelho não merecem ser acolhidas, devendo esta Corte de Contas rejeitá-las, visto que a reclassificação funcional da Sr.ª Rosana Helena Sudário Brabo contrariou o inciso II do art. 37 da CF/88.

Oitiva da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo

'fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, como interessada, se assim desejar, pronuncie-se quando às ascensões funcionais promovidas pelo CFC em seu favor, do cargo de Auxiliar Administrativo para Assistente Administrativo e deste para o cargo Analista Administrativo, conforme portarias CFC n.º 65/02 e 60/04 respectivamente, nos termos do inciso LV, art. 5º da Constituição Federal'

Alegações

A senhora Rosana Helena Sudário Brabo, por sua vez, apesar de ter dado o ciente na 2ª via do Ofício n.º 168/2006, em 22/03/2006 (fl. 144), não respondeu ao Ofício até a presente data, de modo que não demonstrou interesse em manifestar-se no presente processo.

Parecer

A ausência de manifestação da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo nos autos não traz prejuízo à analise do mérito de sua reclassificação funcional, efetuada por meios das Portarias CFC nºs 65/2002 e 60/2004 (fls. 155 e 80, respectivamente) ...

Oitiva do Sr. Darlan de Lima Barbosa

'(...) para que Vossa Senhoria, na qualidade de interessado, se assim desejar, pronuncie-se quanto à sua contratação para exercer o cargo de Técnico de Contabilidade V-A-1, em 07/05/2003, mesmo tendo sido reprovado na prova eliminatória de redação.'

Alegações

Em resposta ao Ofício 5ª Secex nº 0803, de 21/09/06 (fl. 196), o Sr. Darlan de Lima Barbosa remeteu o expediente de fls. 194/195, datado de 05/10/06, no qual informou desconhecer qualquer irregularidade na sua contratação. *In verbis,*

'(...)

em fevereiro do ano de 3003, tomei conhecimento, através de um sítio da internet, especializado em concursos, do Edital de Concurso Público nº 1/2003, do Conselho Federal de Contabilidade, que visava a seleção de profissionais para ocuparem diversos cargos de nível superior e médio, dentre eles o cargo Assistente Técnico (ASTE01) – Técnico em Contabilidade;

Dentro do período estabelecido e conforme orientações do referido edital, efetuei minha inscrição junto à empresa SPOT Seleção e Treinamento, para concorrer ao cargo em questão e posteriormente prestei a prova do referido certame, juntamente com os demais candidatos ao cargo, em data estabelecida posteriormente;

No dia 25 de abril de 2003, foi publicado o edital nº 3/2003, que continha o resultado do processo seletivo em questão no qual, no que diz respeito ao cargo por mim pleiteado, constava a seguinte informação:

'Relação dos candidatos aprovados, apresentados na seguinte ordem: Classificação – nº Inscrição – nome e pontuação final... C) Assistente Técnico (ASTE01) – 1º/079/Darlan de Lima Barbosa/29...'

Alguns dias após a publicação do edital nº 3/2003, recebi correspondência do CFC, onde constava convocação para apresentação dos documentos para contratação, o que ocorreu no dia 5/5/2003;Diante dos fatos expostos, informo que desde a realização do pleito até a presente data a informação que eu disponho é a mesma apresentada no referido edital de divulgação do resultado, ou seja, que eu fui devidamente aprovado em primeiro lugar, uma vez ter obtido a maior pontuação dentre os concorrentes ao mesmo cargo;

Não obstante as informações supra, comunico que desde o dia 2/8/2006, já não exerço mais a função de Técnico em Contabilidade (função de nível médio), uma vez que fui aprovado, para o cargo de Contador, de nível superior, em um novo Concurso Público realizado pelo Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio da Fundação Universa, neste exercício.

(...)'

Parecer

Em que pese a manifestação do Sr. Darlan de Lima Barbosa nos presentes autos, sua participação não trouxe nenhum elemento novo, a não ser a informação de que deixou de exercer o cargo de Assistente Técnico a partir do dia 02/08/06."

Foram então efetuadas as seguintes conclusões:

"Em síntese, as análises das informações e dos documentos integrantes dos autos permitem as seguintes conclusões:

A questão preliminar abordada pelo CFC, de inconstitucionalidade do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.443/92, é parcialmente procedente, haja vista que apesar de a inconstitucionalidade em questão ter sido declarada *incedenter tantum*, a Resolução RSF nº 16/2006 estendeu seus efeitos, declarando a inconstitucionalidade do citado parágrafo, de modo que o sigilo do denunciante deve ser derrubado quando proferido o julgamento da denúncia em apuração.

A exigência de teste psicotécnico sem previsão legal poderia gerar a nulidade do concurso público em questão. Entretanto, considerando que os aprovados no referido concurso público já tomaram posse há

mais de dois anos e que a validade do concurso já se extinguiu; entende-se não ser o caso de se propor anulação do concurso, mas de determinar ao Conselho a abstenção de adoção de tal exigência, visto que requer lei específica para possibilitá-lo.

Não restam dúvidas acerca da obrigatoriedade da realização de concurso público, por parte dos conselhos de fiscalização do exercício profissional como forma de provimento de seus cargos, sendo totalmente incompatível com esse princípio constitucional a realização de ascensão funcional, reclassificação, transposição ou qualquer outro instituto que resulte no provimento de cargo que não seja de livre nomeação e exoneração sem a devida realização do concurso para o cargo a ser provido.

Não se apurou irregularidade quanto à nomeação da Sra. Cláudia Lopes de Farias para o cargo de auditora, objeto da denúncia. Consta dos autos a nomeação da Sra. Cláudia para a função de Encarregada de Auditoria, constante da Classificação de Cargos e Salários como cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração.

O ato de reclassificação funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, objeto da Portaria CFC nº 65/2002, caracterizou ascensão funcional, instituto banido de nossa legislação, de forma que a promoção do cargo de Assistente Administrativo para Analista Administrativo não possuiu amparo legal/normativo e constituiu prática de ato de gestão ilegal, sujeitando o agente concessor às penas cominadas

O ato de reclassificação funcional da Sra. Rosana Helena Sudário Brabo, objeto da Portaria CFC nº 60/2004, caracterizou ascensão funcional, instituto banido de nossa legislação, de forma que a promoção do cargo de Assistente Administrativo para Analista Administrativo não possuiu amparo legal/normativo e constituiu prática de ato de gestão ilegal, sujeitando o agente que o concedeu às penas cominadas.

Não se comprovou irregularidades na transferência da empregada Rosângela Beckman dos Santos, da Câmara Técnica para a Câmara de Registro e Fiscalização, uma vez que o CFC demonstrou que a referida senhora ocupa função de confiança, de livre provimento e exoneração.

A aprovação e contratação do Sr. Darlan de Lima Barbosa constituiu ato de gestão irregular, visto que o ato praticado pelo CFC não se revestiu da formalidade, moralidade e publicidade necessárias para a alteração válida das regras de aprovação no concurso, visto a concomitância de sua publicação juntamente com o resultado do certame. Ainda assim, a irregularidade pode ser mitigada, visto que, a princípio, não trouxe prejuízos aos demais concorrentes."

Finalmente, a unidade técnica, em síntese, efetuou a seguinte proposta de encaminhamento:

a) conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alcedino Gomes Barbosa e José Martônio Alves Coelho, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92

c) determinar ao Conselho Federal de Contabilidade – CFC que:

c.1 adote as medidas necessárias para tornar sem efeito as Portaria CFC nºs 65/2002 e 60/2004, que concederam ascensão funcional à Sra. Rosana Helena Sudário Brabo,;

c.2 abstenha-se de exigir teste psicotécnico nos concursos públicos que vier a promover, visto que esta exigência pressupõe lei específica, nos termos do inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal;"

Estando os autos neste Gabinete, o Conselho Federal de Contabilidade informou que a Sra. Rosana Sudário Brabo não integra mais o quadro funcional da entidade.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de denúncia formulada em desfavor do Conselho Federal de Contabilidade – CFC dando conta de falhas na área de pessoal da entidade.

Estando presentes os pressupostos previstos no arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, cabe conhecer da presente denúncia.

Afasto de plano a alegação de nulidade efetuada pelos responsáveis em razão de supostamente se estar a tratar aqui de denúncia anônima, pois o denunciante está devidamente identificado nos autos, embora se esteja mantendo o sigilo acerca de sua identificação.

Após a realização de diligência junto à entidade, a unidade técnica verificou três indícios de irregularidades pelas quais os responsáveis foram ouvidos em audiência.

O primeiro deles refere-se à aprovação e contratação de funcionário, mesmo após ter sido ele reprovado na prova eliminatória de redação, em descumprimento ao edital do Processo Seletivo Público n.º 01/2003.

Apreciando a ocorrência, foi verificado que o Edital do Processo Seletivo 01/2003 previa o aproveitamento mínimo de 60% em cada prova realizada. Entretanto, mediante o Edital 02/2003, quando foi dada publicidade ao resultado da disputa, o critério de aproveitamento mínimo foi alterado para 60% do total das provas. Sob esse novo critério, observo, o funcionário objeto da denúncia teria se classificado no certame.

Assim, a falha consistiu na alteração dos critérios de classificação dos candidatos após a realização do certame, o que poderia caracterizar violação aos princípios da impessoalidade e da vinculação ao edital.

Não se verificou contudo que a alteração tenha tido o intuito de beneficiar algum concorrente, nem tampouco se vislumbra que tenham sido violados direitos subjetivos dos candidatos. Assim, tendo em conta o considerável lapso de tempo já transcorrido e o princípio da segurança jurídica, entendo adequado que esta Corte somente realize determinação para a falha não mais se repita.

Como o objeto da audiência não tratou especificamente da ocorrência, entendo que ela não deve servir de supedâneo para a aplicação de sanção.

Ainda em relação ao referido processo seletivo, verifico que foi prevista a realização de teste psicotécnico de caráter classificatório.

Como não havia amparo legal para tal exigência, violou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no Enunciado da Súmula nº 686, no sentido de que: "só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

Isto posto, rememorando que essa ocorrência não foi objeto de audiência, entendo pertinente a realização de determinação nos moldes sugeridos nos pareceres precedentes.

As outras ocorrências são duas reclassificações de empregada no Plano de Cargos e Salários que estariam a caracterizar ascensões funcionais.

A primeira reclassificação, ocorrida em 12/12/2002, promoveu a empregada do cargo de Auxiliar Administrativo para Assistente Administrativo. A segunda reclassificação, datada de 7/5/2004, promoveu a empregada do cargo de Assistente Administrativo para o de Analista Administrativo.

Com efeito, restou devidamente caracterizada a prática do instituto da ascensão profissional, não amparada pela Constituição Federal por caracterizar fuga ao regular concurso público, consoante entendimento do Supremo Tribunal federal (ADIn 837-4/DF). Quanto às alegações de que as reclassificações se deram por necessidade pública e de acordo com o princípio da eficiência, observo que elas não se prestam a afastar a regra constitucional do prévio concurso público para a investidura em empregos públicos, a qual é inclusive baseada em outros princípios constitucionais como o da impessoalidade.

Igualmente não procede o argumento de que os responsáveis agiram amparados no disposto no art. 58 da Lei 9.649/98, o qual estabelecia que os serviços de fiscalização profissional seriam exercidos em caráter privado. Isso porque, quando da edição do primeiro ato impugnado, o Supremo Tribunal Federal já havia, em 07/11/2002, se manifestado no sentido da inconstitucionalidade de tal norma, (ADIn 1717-3/DF). Ademais, tal dispositivo legal encontrava-se com sua eficácia suspensa desde 22/09/99, mediante medida cautelar adotada pelo STF.

Verifico contudo se tratar de ocorrências isoladas, sendo cada uma imputada a gestores diversos, que não possibilitam a conclusão que houve má-fé na sua execução. Pelo contrário, do contido nos autos, constato que os gestores, ao constatarem a vacância de cargo na entidade, buscaram preenchê-lo com a pessoa que melhor consideravam qualificada para tanto. Assim, sem olvidar que a prática não encontrava amparo legal, não se pode afastar a hipótese de que o **animus** de agir dos responsáveis consistia em atender a um interesse público.

Observo ainda que, consoante informações do Conselho Federal, a empregada não mais pertence aos quadros da entidade.

Isto posto, entendo que não deve ser aplicada sanção aos responsáveis, priorizando-se uma atuação mais pedagógica do que sancionatória desta Corte, cabendo assim somente ser efetuada determinação à entidade para que a ocorrência não mais se repita.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1469/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.853/2004-5.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia
3. Responsáveis: Alcedino Gomes Barbosa (155.002.921-53); Conselho Federal de Contabilidade (33.618.570/0001-07); José Martônio Alves Coelho (013.379.393-15); Rosana Helena Sudario Brabo (816.477.351-49)
4. Órgão/Entidade : Conselho Federal de Contabilidade.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-5).
8. Advogado constituído nos autos: Frederico Loureiro Coelho – OAB/DF 16.650

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia formulada em desfavor do Conselho Federal de Contabilidade – CFC dando conta de falhas na área de pessoal da entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente denúncia, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Alcedino Gomes Barbosa e José Martônio Alves Coelho;

9.3. determinar ao Conselho Federal de Contabilidade – CFC que:

9.3.1. enquanto não houver lei autorizativa, abstenha-se de exigir teste psicotécnico nos concursos públicos/processos seletivos que vier a promover para a contratação de pessoal, nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal;

9.3.2. em respeito ao princípio da impessoalidade, abstenha-se, nos concursos públicos/processos seletivos que vier a promover para a contratação de pessoal, de alterar as regras editalícias de classificação após a realização dos procedimentos de seleção por parte dos candidatos;

9.3.3. abstenha-se de promover a reclassificação de empregados no quadro de pessoal da entidade que caracterizem a prática de ascensão funcional, vedada pelo disposto no art. 37, II, da Constituição Federal;

9.4. retirar a chancela de sigiloso destes autos, exceto quanto à autoria da denúncia;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/7/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1469-26/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral